

دروس خارج فقه

سال ۹۲-۹۱

حضرت آیت الله جوادی آملی

به همراه صوت دروس

بسم الله الرحمن الرحیم

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی عبدالله جوادی آملی ۹۲-۹۱

نویسنده:

آیت الله العظمی عبدالله جوادی آملی

ناشر چاپی:

سایت مدرسه فقاهت

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی عبدالله جوادی آملی ۹۲-۹۱

مشخصات کتاب

سرشناسه:جوادی آملی، عبدالله،۱۳۱۲

عنوان و نام پدیدآور:آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی عبدالله جوادی آملی۹۲-۹۱ /عبدالله جوادی آملی.

به همراه صوت دروس

منبع الکترونیکی : سایت مدرسه فقاهت

مشخصات نشر دیجیتالی:اصفهان:مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، ۱۳۹۶.

مشخصات ظاهری:نرم افزار تلفن همراه و رایانه

موضوع: خارج فقه

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در سال گذشته مبحث شروط به شرط پنجم رسید یعنی برای صحت شرط, چند شرط ذکر شده است که چهار شرط از این شرائط در سال گذشته بحث شد و شرط پنجم ـبه خواست خداـ امسال شروع می شود « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱) گرچه به عموم یا اطلاق, همه شرائط را شامل می شود؛ ولی شروطی برای صحت این شرط مطرح است که شرط پنجم اش این است؛ که مخالف با مقتضای عقد نباشد شرط اول این بود که شرط مقدور باشد؛ اگر محال بود این شرط نافذ نیست. شرط دوم این بود که مشروع باشد؛ اگر شرط خلاف شرع بود که «جعل العنب خمراً» این شرط مشروع نیست، مشمول ادله نفوذ نیست. شرط سوم این بود که غرض عقلائی داشته باشد؛ منفعت عقلائی بر او مترتب باشد. شرط چهارم این بود که مخالف کتاب و سنت نباشد. مهم ترین شرط از شروط چهارگانه سال قبل، همین شرط چهارم بود که مخالف کتاب و سنت نباشد که بحث مبسوطی پیرامون آن بود. شرط پنجم این است که مخالف مقتضای عقد نباشد. مستحضرید که در هر تحقیق علمی، تبیین آن صورت مسئله سهم مؤثری دارد اینکه بسیاری از بزرگان قبل از ورود در بحث می گفتند «ینبغی تحریر صوره النزاع او صوره المسئله» برای همین جهت است؛ زیرا اگر صورت مسئله مشخص بشود یعنی معلوم بشود که موضوع چیست؟ محمول چیست؟ بحث در پیوند موضوع و محمول چگونه است؟ اگر صورت مسئله مشخص شد از چند راه انسان می تواند برهان اقامه کند زیرا این موجود مشخص که در عالم جدای از اشیاء نیست, لوازمی دارد ملزوماتی دارد ملازماتی دارد اگر صورت مسئله مشخص شد آن محقق می تواند گاهی از راه لوازم، گاهی از راه ملزومات، گاهی از راه ملازمات برهان اقامه کند. این اختصاصی به مسائل عقلی مثل فلسفه و کلام و این ها نیست شما می بینید یک مسئله ریاضی را یک محقق از چند راه حل می کند. سرّش این است که او صورت مسئله را خوب درک کرده. چون صورت مسئله را خوب درک کرده گاهی از راه لازم، گاهی از راه

ملزوم، گاهی از راه ملازم این مطلب را حل می کند یک فقیه هم به شرح ایضاً [همچنین] از چند راه می تواند فتوا بدهد برای اینکه این شیء وقتی خوب برایش مشخص شد؛ ممکن نیست این یک شیء در عالم تنها باشد با چیزی رابطه نباشد از جایی خبر ندهد به جایی منتهی نشود. یک فقیه ماهر گاهی از راه لازم، گاهی از راه ملزوم، گاهی از راه ملازم مطلب را ثابت می کند؛ چه اینکه اگر بخواهد اشکال کند گاهی از راه لازم، گاهی از راه ملزوم، گاهی از راه ملازم اشکال می کند و مسئله را باطل می کند پس عمده آن است که انسان صورت مسئله را مشخص کند. در جریان شرط دو عنصر محوری باید ملاحظه بشود تمام این بحث های هفت هشت گانه ای که مرحوم شیخ (۲) مطرح کرده اند روی باوری است که خود مرحوم شیخ و امثال شیخ(رضوان الله علیه) دارند و آن این است که این ها باور کردند شرطی نافذ است که باید در ضمن عقد باشد شرط ابتدائی نافذ نیست. برخلاف برخی از فقهای دیگر؛ گرچه در برخی از فرمایشات خود مرحوم شیخ (۳) شواهدی اقامه شده است. که در بحث سال گذشته بیان شد؛ که ایشان هم شرط ابتدائی را نافذ می داند. اگر شرط ابتدائی نافذ باشد چه اینکه هست بسیاری از عقودی که در سال های اخیر پیدا شده و قبلاً نبود نظیر اقسام بیمه و تعهدات و امضائات طرفینی که در امور عادی و ابتدائی می شود ؛ همه این ها زیرمجموعه « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۴) است. اگر همه این ها زیرمجموعه « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » شد؛ پس شرط ابتدائی نافذ است. وقتی شرط ابتدائی نافذ شد دیگر جا برای این بحث که یکی از شرایط صحت شرط این است که مخالف مقتضای عقد نباشد نیست. شرط ابتدائی که عقدی ندارد، در ضمن عقدی نیست تا شما بگویید شرطش این است که مخالف مقتضای عقد نباشد؛ نعم آن شرطی که در ضمن عقد است نباید مخالف مقتضای عقد باشد. پس اگر بحث را شما در طلیعه امر گفتید مطلق شرط محور بحث است چه شرط ابتدائی نظیر بیمه و امثال بیمه, چه شرط در ضمن عقد، قهراً باید بگویید آن شرطی که در ضمن است نباید مخالف مقتضای عقد باشد. نه اینکه شرط صحت شرط «بالقول المطلق» این است که مخالف مقتضای عقد نباشد شرط ابتدائی عقدی ندارد تا با مقتضای عقد مخالف باشد یا نباشد. پس در طلیعه امر باید مشخص بشود که محور بحث چیست. نعم آن شرطی که در ضمن عقد است نباید مخالف مقتضای عقد باشد این یک، ثانیاً آن نکته دیگر را خود مرحوم شیخ (۵) و سایر بزرگان هم مطرح کردند اینکه ما می گوییم شرط پنجم آن است که شرط مخالف مقتضای عقد نباشد ما یک «مطلق العقد» داریم یک «العقد المطلق» اگر شرط مخالف مقتضای مطلق عقد بود؛ بله این شرط نافذ نیست اما اگر شرط مخالف مقتضای «العقد المطلق» بود این شرط نافذ است. فرق دو امر این است: یک وقت است می گوییم این عقد چه شرطی در ضمنش باشد چه شرطی در ضمنش نباشد این اقتضا را دارد. مثل اینکه بیع مقتضی ملکیت است. ثمن را بایع مالک می شود مثمن را مشتری مالک می شود و اقتضای تبادل ملکین را دارد و مانند آن هیچ عقدی نیست که این اقتضا را نداشته باشد این عقد «بالقول المطلق» مقتضی تبادل ملکیت است. اگر شرطی کردیم که با این مقتضا مخالف بود آن شرط نافذ نیست. ولی اگر گفتیم «العقد المطلق» این اقتضا را دارد نه مطلق عقد, یعنی اگر عقدی کردند شرطی نکردند این منصرف می شود به نقد, نسیه نیست. این منصرف می شود به ثمن بلد, به ارز خارجی نیست. عقد مطلق منصرف می شود که معامله نسیه نیست. اگر چیزی را انسان گفت من خریدم چیزی را فروختم یعنی نقد, نسیه بودن شرط می خواهد اگر چیزی را فروخت و چیزی را خرید یعنی با ثمن رایج مملکت, نه با ارز خارج با ارز خارج بخواهد معامله کند شرط می خواهد. پس «العقد المطلق» اگر یک چیزی را اقتضا داشت, انسان شرطی برخلاف او کرد, این شرط نافذ است. چون مخالف مقتضای عقد نیست مخالف اطلاق عقد است. اما اگر شرط کردند که این ملک نیاید یا کالایی را به فروشنده فروخت و شرط کرد که این کالا را به کسی نفروشید این به تعبیر مرحوم علامه در تذکره (۶) مخالف با ملکیت خریدار است ملکیت هم که مقتضای عقد است. اگر کسی کالایی را به فروشنده فروخت او می شود مالک, مالک

هم « النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » (۷) می تواند ملکش را به دیگری منتقل کند شما شرط می کنید می گویید من این کالا را به شما می فروشم به این شرط که به کسی نفروشید. این بر خلاف مقتضای عقد است. بنابراین محور بحث آن شرطی است که مخالف مقتضای «مطلق العقد» باشد یعنی چه انسان شرط بکند چه شرط نکند عقد این اقتضا را دارد. نه مخالف مقتضای «العقد المطلق» باشد چنان که مخالف مقتضای عقد مطلق بود آن مطلق با این مقیّد تقیید می شود با این مشروط اشتراط پیدا می کند و مانند آن.

ص: ۱

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۲) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۱۵-۵۷.

۳- (۳) . همان, ج، ص ۱۱.

۴- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۵- (۵) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۴۵.

۶- (۶) . تذکره الفقها (ط- جدید)، ج ۱۰، ص ۲۴۷

۷- (۷) . نهج الحق، ص ۴۹۴

فتحصل بعد از ضرورت اینکه ما در هر مطلبی یک مقدار زیاد هم اگر وقت صرف بکنیم که موضوع مسئله برای ما روشن بشود ضرر نکردیم یک، مهم ترین راه پژوهش هم همین است دو، در بسیاری از موارد گاهی می بینید اختلاف طرفین اختلاف لفظی می شود, یا روی چیزی بحث می کردند که هیچ کدام از این ها به موضوع پی نبردند. در هر رشته همین طور است که محور بحث چیست؟ موضوع چیست؟ محمول چیست؟ نسبت کدام است؟ از چه چیز دارد بحث می کند؟ آن وقت اگر یک مقدار زیادی در همین زمینه بحث بکند نتیجه های فراوانی می گیرد چون واقعیت برایش روشن شد حالا که واقعیت برایش روشن شد یا قبول یا نکول از چند راه می تواند بپذیرد یا از چند راه می تواند نفی کند. این مطلب اول، روی همین جهت این دو نکته باید روشن می شد که یک نکته را خود مرحوم شیخ تعرض کرده آن نکته دیگر را تعرض نکرده. آن نکته ای که تعرض نکرده است این است که این بحث برای مطلق شرط جا ندارد اگر ما در همه شرائط بحث بکنیم چه شرط ضمنی و چه شرط ابتدایی, اینکه یکی از شرائط صحت شرط این است که مخالف مقتضای عقد نباشد ما شرط ضمنی مان عقد دارد اما شرط ابتدائی عقدی ندارد که مخالف او نباشد.

پرسش: ...

پاسخ: نفوذش به این است که عقد مبنی بر او قرار بگیرد این می شود شرط ضمنی, شرط ابتدائی آن است که مسبوق به عقد باشد چه ملحوق به عقد باشد چه نه مسبوق باشد چه نه ملحوق مشمول « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱) است مثل بیمه «کما هو الحق» همه این تعهدات ابتدائی همه این امضائات و تفاهم های ابتدائی الزام آور است ولو ضمن عقد نباشد. اما اگر شرطی باید در ضمن عقد باشد خواه «بالصراحه» در ضمن عقد گفته بشود یا قبلاً ذکر بشود و عقد «مبنیاً علی الشرط» باشد؛ می شود

ضمنی، این شرط ضمنی نباید مخالف مقتضای عقد باشد اینکه مرحوم شیخ فرمودند: که شرط پنجم آن است که شرط مخالف مقتضای عقد نباشد (۲) این مال مطلق شرط نیست. این مال شرط ضمنی است. بسیاری از شروط را شما می بینید الآن آنچه که بین عقلا است چه در محلی چه منطقه ای چه بین المللی شرط ابتدائی است. شرط های ضمنی بسیار کم است, خیلی باشد مثل آنهاست عمده این تعهدات شرط ابتدائی است. این گونه از معاملات بین المللی که در صدر اسلام نبود که و اگر اسلام یک دین فراگیر است و می تواند جامعه را اداره کند باید این تعهدات را شامل بشود «کما هو الحق» و شامل می شود شما قدم به قدم با بیمه کار دارید بیمه هم یک شرط ابتدائی است این نه بیع است، نه صلح است، نه اجاره است، نه مضاربه است، نه مزارعه نه عقود دیگر. اگر « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۳) این شروط ابتدائی را می گیرد «کما هو الحق» این شرط ابتدائی کاری با عقد ندارد تا بگوئیم شرطش این است که مخالف مقتضای عقد نباشد اما آن دومی را البته مرحوم شیخ ذکر فرمود و آن این است که محور بحث شرطی است که مخالف با مطلق عقد باشد نه عقد مطلق. (۴)

۱- (۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۹) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۴۴.

۳- (۱۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۴- (۱۱) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۴۵.

پرسش: ...

پاسخ: بله؛ در بحث سال قبل ما به این نتیجه رسیدیم که « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱) این را می گیرد. تمام این بیمه هایی که الآن نافذ است برای همین است که یک تعهد ابتدائی است بسیاری از این تعهدهای داخلی یا خارجی یا منطقه ای این ها همان شرط ابتدائی است دیگر لازم نیست در ضمن عقد باشد.

پرسش: اگر عقد اصلاً منعقد نشد.

پاسخ: عقدی ما نداریم خود بیمه شرط است و سایر تعهدات و امضائات شرط است, تعهد است مشمول « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » است.

پرسش: علی ایّ حالٍ بایع که یک جنسی را می فروشد و فروشنده که یک جنسی را می خرد یک تعهدی نسبت به بیمه پیدا می کنند.

پاسخ: نه بیمه مستقل است می گوید که اگر تصادف کردی این است اگر خانه سوزی شده این است بیمه عمر است، بیمه مال است، بیمه اتومبیل است، بیمه شخص ثالث است، بیمه معاملات تجاری هم هست. اگر بیمه سرنشین است اگر کسی مسافرت نکرده بله موضوع منتفی است نه اینکه در ضمن عقد است.

پرسش: برگشتش به شرط ضمن عقد است.

پاسخ: نه شرط بر ضمن عقد نیست. اگر شرط کرده که اگر تصادف کردی این شرط در ضمن عقد نیست یک مسافری دارد می رود بعد زیر اتومبیل رفته هیچ عقدی در کار نیست.

اگر عقد را گفتیم باید بگوییم مشمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) است اما وقتی گفتیم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۳) تعهدات را می گیرد دیگر چه نیازی که ما این را ببریم عقد تا بگوییم که عقدی در کار نیست این را نمی گویند عقد. اگر شرط هست, عقلا می گویند شرط, شرط که حقیقت شرعیه ندارد که, یک چیزی که قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست بعد از اسلام در بین مسلمین هست، در بین غیرمسلمین هست همه این عناصر چهارگانه را می گیرد این می شود شرط، « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » این را می گیرد.

۱- (۱۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۱۳) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۱۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پرسش: به طور مستقل نمی گیرد.

پاسخ: چرا؟ مگر به دست ما است؟ این لغت این واژه این ادبیات به دست دیگران است اگر کسی این را عقد بداند ما هم می گوییم عقد است. ما این جا بنشینیم بگوییم بیمه عقد است. از جامعه بپرس از ادبیات بپرس از فرهنگ بپرس از لغت بپرس ما بین شرط و عقد فرق می گذاریم دیگر از امور بین الملل بپرس آن ها یک عقدی دارند یک شرطی دارند می گویند این شرط است بالأخره حقیقت شرعیه ندارد که ما بگوییم چون شارع مقدس گفته ما هم می گوییم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » همین است به دلیل آن چهار عنصر, یعنی این حرف ها قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست. بعد اسلام در حوزه مسلمین هست در حوزه غیرمسلمین هست این ها را می گویند شرط. بنابراین اگر شرط ابتدائی مشمول « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » هست این شرط پنجم جا ندارد یک، دوم اینکه محور بحث، «مطلق العقد» است نه «العقد المطلق» این را البته مرحوم شیخ (۱) فرمودند. پس اگر خود عقد چه شرط بشود چه شرط نشود یک اقتضائی دارد نظیر ملکیت که محصول بیع است یا نظیر ملکیت منفعت که محصول عقد اجاره و مانند آن است شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد چه عقد به دلالت مطابقی اقتضا کند چه به دلالت تضمن اقتضا کند چه به دلالت التزام اقتضا کند مقتضای عقد باشد این شرط نافذ نیست چرا؟ «لوجوهٍ ثلاثه». سه دلیلی که این بزرگان برایش ذکر کردند بازگشت اش به دو دلیل هست دلیل اولش اجماع, اجماع درست است که مسلم است یعنی همگان براین اند که شرط مخالف مقتضای عقد نافذ نیست اما با بودن دلیل های معتبر انسان اگر یقین نداشته باشد که مدرک مجمعین همین دلیل است یا طمأنینه نداشته باشد احتمال استناد به این مدارک را می دهد و اجماع «محتمل المدرک» دیگر اجماع تعبدی نیست. البته مؤیِّد مسئله هست. پس به اجماع اعتباری نیست. دلیل دوم و سومی که ذکر می کنند؛ دلیل دومشان این است که اگر عقدی «بالقول المطلق» مقتضی یک اثری بود؛ نظیر اینکه ملکیت اثر عقد است و شرط منافی و مخالف مقتضای عقد بود, وفای به این عقد دیگر محال است چرا؟ برای اینکه شما شرط کردید که این به کسی نفروشد شرط کردید که این ملکیت پیدا نشود. وفای به شرط لازم است برای « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۲) وفای به عقد لازم است برای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۳) در چنین حالی بخواهید به هر دو عمل کنید این ممکن نیست جمع متنافیین است بخواهید به یکی عمل بکنید دیگری را ترک کنید آن مرجح می طلبد. ببینیم مرجح وجود دارد یا وجود ندارد. اگر بخواهید به هر دو عمل کنید چون مستحیل است ممکن است بگویید که چون «اذا تعارضا» یا «تنافیا تساقطا» نه عقد صحیح است نه شرط, اگر نه عقد صحیح بود نه شرط پس چنین شرطی فاسد است. پس بالأخره این شرط نافذ نیست اگر خواستید احدهما را ترجیح بدهید می گویید چون عقد اصل است و متبوع شرط فرع است و تابع، اصل مقدم است ما عقد را می گیریم و شرط را رها می کنیم این شرط می شود باطل آن عقد می شود صحیح. «علی کلا التقدیرین» پس این شرط فاسد است؛ یا هر دو فاسدند یا خصوص شرط فاسد است. این نکته هم در ضمن همین مسئله باید روشن می شد و روشن شده است این بحثی که کردند که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ آن هم در همین فراز است که این ها شرط ضمنی را محور بحث قرار دادند اما اگر مطلق شرط بود اگر این شرط فاسد بود [شرط ابتدائی] شرط ابتدائی با عقدی رابطه ندارد تا ما بگوییم فساد این مستلزم فساد مشروط است یا نه. یکی از بحث هایی که مربوط به احکام شروط است این است که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ این مال کدام شرط است مال شرطی که در ضمن عقد باشد شرطی که در ضمن عقد نیست بر فرض فاسد باشد دیگر مفسد عقدی نیست چون عقدی در کار نیست. پس از اینکه می گویند شرط مخالف مقتضای عقد نباشد, از اینکه گویند شرط فاسد مفسد عقد است یا نه, این ناظر به آن شرط ضمنی است وگرنه شرط ابتدائی اصلاً این حرف ها را ندارد. پس وجه اول اجماع بود که در

عین حال که محقق است حجت شرعی نیست برای اینکه «محتمل المدرک» است. برهان دوم این بود که شرطی که مخالف مقتضای عقد است باعث می شود که عمل به مقتضای این عقد محال باشد و یا هر دو ساقط می شوند پس چنین شرطی فاسد است. یا عقد که اصل است می ماند و شرط فاسد می شود, بنابر اینکه شرط فاسد مفسد عقد هم نباشد؛ پس عقد صحیح است و شرط فاسد «علی کلا التقدیرین» این شرط فاسد است. برهان دوم مسئله این است که این شرط مخالف با کتاب سنت است. آن راه عقلی بود این راه نقلی است. چرا مخالف کتاب و سنت است؟ برای اینکه اطلاقات ادله کتاب و سنت که می گوید (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۴) می گوید این عقد مقتضای او باید وفا بشود خواه مقتضای او مقتضای مطابقی باشد خواه تضمنی باشد خواه التزامی؛ پس جمیع آثار این عقد باید وفا بشود این را اطلاق دلیل وفای به عقد می گیرد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ). اگر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید به مقتضای این عقد عمل بکن اگر شرطی مخالف مقتضای عقد بود این شرط مخالف با کتاب و سنت است چرا؟ برای اینکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) گرچه عموم دارد, گرچه قابل تخصیص است, اما فرض در این است که محور بحث جایی است که مطلق عقد این اقتضا را دارد نه «العقد المطلق» و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید که این عقدی که به هر صورتی محقق بشود مقتضایش باید بر او مترتب بشود و خود این (أَوْفُوا) گرچه قابل تخصیص است مثل عمومات دیگر؛ اما این به متن عقد کار دارد و قابل تخصیص نیست اگر یک شرطی مخالف با مقتضای عقد بود مخالف با عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است چون مخالف با عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است می شود مخالف کتاب و سنت و منظور از کتاب هم شریعت بود خواه آن حکم شرعی از آیات استفاده بشود خواه از روایات. بنابراین به سه دلیل شرط مخالف مقتضای عقد نافذ نیست آن دلیل اول در حد تأیید است به نام اجماع، دلیل دوم تقریب عقلانی و عقلی این مسئله است دلیل سوم تقریب نقلی این مسئله است. پس اگر شرطی مخالف مقتضای عقد بود این نافذ نیست. یک نکته ای را مرحوم آخوند (رضوان الله علیه) (۵) تقریض کردند که این را هم در فرمایشات مرحوم آقای نائینی (۶) و بعضی از مشایخ ما (رضوان الله علیهم) هست مرحوم آخوند (رضوان الله علیه) می فرماید که شما طرزی باید این مسئله را طرح کنید که نه تنها با آینده مخالف نباشد تکرار آینده هم نباشد (۷) . شرط هفتم از شروطی که در پیش داریم این است که این شرط مستلزم محال نباشد «الشرط السابع ان لاـ یکون مستلزماً لمحال» (۸) این هفتمین شرطی است که ما در پیش داریم به خواست خدا مرحوم شیخ مطرح می کنند. فرمایش مرحوم آخوند این است که شما باید طرزی این شرط پنجم را تقریر بکنید که نه تنها تکرار مصادم او نباشد تکرار او هم نباشد. (۹) اگر یک چیزی مخالف شرط هفتم بود که روا نیست اگر چیزی بازگو کردن همان شرط هفتم بود باز هم روا نیست شرط هفتم این است که این مستلزم محال نباشد اگر شما یک شرطی دارید که مخالف مقتضای عقد است این را خوب تحلیل کنید, خوب تقریر کنید از لفظ این را دربیاورید این را خوب بفهمید بعد به ما بگویید شما اگر خواستید این را بفهمید می بینید مستلزم محال عقلی است چرا؟ برای اینکه اگر شرطی مخالف مقتضای عقد بود شما چه را انشاء می کنید؟ شما الآن می خواهید انشاء کنید بیع را, «بیع ما هو»؟ «بیع مبادله مالٍ بمالٍ» (۱۰) «تبدیل مالٍ بمال» (۱۱) انشای ملکیت می کنیم «بعت» یعنی من این مال را از خودم منتقل کردم به شما, اگر شرط مخالف با این باشد مخالف با این انشاء است. شما دو تا امر متضاد را چگونه انشاء می کنید؟ نه اینکه قدرت بر عمل ندارید نه تنها در مقام وفا مشکل دارید در مقام جِد و انشاء مشکل دارید مرحوم شیخ [در مکاسب ملاحظه فرمودید] دارد که « یستلزم وجوب الوفاء مخالفه ذلک» (۱۲) خب شما چرا رفتید در قدم دوم, این قدم اول را حل کردید؟ این جِد متمشی شد؟ عقد متمشی شد؟ شما الآن در وفا مشکل دارید یا در عقد مشکل دارید شما مگر نمی خواهید انشا کنید تملیک را؟ در حین انشای تملیک عدم تملیک را دارید انشا می کنید. عبارت مرحوم شیخ این است که وفای به عقد محال است یعنی انشائش ممکن است, جدش متمشی می شود, بعد ما در وفا مشکل داریم. این دقت آخوند است. خب

شما می آییـد می گوییـد که « یسـتلزم وجوب الوفاء مخالفه ذلک» (۱۳) یعنی معلوم می شود که عقد منعقد شده، جِد متمشـی شده یعنی شـخص می تواند بگوید «بعت بشـرط عن لا تملک» این متمشی شد، عقد شد، منتها وفا مشکل دارد. یا نه اصلاً جِد متمشـی نمی شود. شـما یک وقتی شرطی می کنید که به مرحله وفا برمی گردد یک وقتی شرط می کنید که به مرحله تملیک برمی گردد اگر شرط مخالف مقتضای عقد بود عقد مقتضی نقل و انتقال بود و این شرط مخالف نقل و انتقال بود جِد متمشی نمی شود. پس ما یک طور بایـد حرف بزنیم که همان حرف شـرط هفتم درنیایـد یک، و مخالف او هم نباشد دو، و شاید سرّ اینکه مرحوم شـیخ (رضوان الله علیه) اسـتحاله را به سـمت وفا برده نه به سمت جِد برای آن است که اگر این استحاله به سمت جِـد می رفت خب می شـد همـان شـرط هفتم. معلوم می شود که طرزی مرحوم شـیخ [ایشـان هم شایـد توجه داشـته] بحث را مطرح کرده که اسـتحاله و امتناع به حریم عقـد نخورد یعنی عقد محقق شده، وفا شده محال. اگر عقد محقق نشود تحقق انشاء مسـتحیل باشـد می خورد به شـرط هفتم، شـرط هفتم این است که این کار محال نباشد. بنابراین این ها حرف های نپخته بحث روز اول است حالاـ بایـد عصـاره فرمـایش شـیخ از یـک سو، عصـاره فرمـایش مرحوم آخونـد از سوی دیگر، عصـاره فرمایش مرحوم آقـای نـائینی و بعضـی از مشایـخ ما (رضوان الله علیهم) از سوی دیگر روشن بشود تا صورت مسـئله مشـخص بشود که بحث در چیست؟ بحث در جایی است که اصل تحقق عقد مسـتحیل است؟ یا بحث در جایی که وفای به عقد مسـتحیل است؟ آیا استحاله وفا سرایت می کند به استحاله حریم عقد یا نه؟

۱- (۱۵) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۴۵.

۲- (۱۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۱۷) . سوره مائده, آیه۱.

۴- (۱۸) . سوره مائده, آیه۱.

۵- (۱۹) . حاشیه مکاسب (آخوند)، ص۲۴۲.

۶- (۲۰) . منیه الطالب, ج۲, ص۱۱۳.

۷- (۲۱) . حاشیه مکاسب (آخوند)، ص۲۴۲.

۸- (۲۲) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۳.

۹- (۲۳) . حاشیه مکاسب (آخوند)، ص۲۴۲.

۱۰- (۲۴) . مصباح المنیر, ج۲, ص۶۹.

۱۱- (۲۵) . مکاسب (محشی)، ج ۶، ص۳۲۲.

۱۲- (۲۶) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۳۵.

۱۳- (۲۷) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۳۵.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

برای صحت شرط، چندین شرط قائل شدند. چهار شرط از شرائط صحت شرط در بحث سال قبل گذشت و آن شرائط چهارگانه که در بحث سال قبل گذشت این بود که شرط باید مقدور باشد اولاً، مشروع باشد ثانیاً، نافع باشد و غرض عقلایی داشته باشد ثالثاً، مخالف کتاب و سنت نباشد رابعاً. این شرائط چهارگانه در سال قبل گذشت آنچه در طلیعه بحث امسال مطرح شد شرط پنجم بود و آن شرط پنجم این است که شرط وقتی صحیح است که مخالف مقتضای عقد نباشد. در بحث دیروز اشاره شد که چون این بزرگوارها شرط را مخصوص شرط ضمن عقد می دانند لذا این شرط را مطرح کردند که شرط وقتی صحیح است که مخالف مقتضای عقد نباشد اما آن شرط های ابتدایی که حق این است که شرط ابتدائی نافذ است این حکم درباره آنها نیست چون عقدی در کار نیست تا این شرط مخالف مقتضای عقد باشد یا نباشد. چه اینکه در بحث احکام شروط که می گویند آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ این ناظر به آن شرط ضمن عقد است. شرط ابتدائی اگر فاسد بود مفسد چیز دیگر نیست چون در ضمن عقد نیست تا مفسد عقد باشد. اینکه مرحوم شیخ و امثال شیخ (رضوان الله علیهم) آن مطالب را مطرح کردند در همان فضایی است که اینها فکر می کردند شرط الا و لابد در ضمن عقد است لذا گاهی می گفتند که وقتی شرط صحیح است که مخالف مقتضای عقد نباشد گاهی هم می گفتند آیا شرط فاسد، مفسد عقد است یا نه؟ اما شرط ابتدائی هیچ کدام از این حرف ها را ندارد.

ص: ۵

مطلب دیگر اینکه باز در بحث دیروز اشاره شد که اگر شرطی مخالف مقتضای عقد بود مخالف کتاب و سنت هم هست, چرا؟ چون کتاب و سنت اثر آن عقد را مشخص کردند. اگر کتاب و سنت اثر آن عقد را مشخص کردند و این شرط مخالف اثر و مقتضای آن عقد بود در حقیقت مخالف کتاب و سنت هم هست. از اینجا آن نسبت عموم و خاص مطلق مشخص شد؛ یعنی هر شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد یقیناً مخالف کتاب و سنت است اما هر شرطی که مخالف کتاب و سنت بود این لازمه اش آن نیست که مخالف مقتضای عقد باشد. شرط های حرام مخالف کتاب و سنت اند اما کاری به عقد ندارند الا شرطی که «حَلَّلَ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلَالً» (۱) که شرط «جعل العنب خمراً» این کاری با عقد ندارد. این یک شرطی است محرّم و غیر نافذ چون مخالف کتاب و سنت است پس هر شرطی که مخالف عقد بود یقیناً مخالف کتاب و سنت است اما هر شرطی که مخالف کتاب و سنت بود لازمه اش این نیست که مخالف مقتضای عقد باشد. مطلب بعدی این بود که صورت مسئله مشخص شد و نظر مرحوم شیخ و امثال شیخ که یک طرز فکر خاصی هم داشتند مشخص شد. این ها سه دلیل اقامه کردند بر بطلان شرط مخالف مقتضای عقد: اجماع بود و تناقض شرط و مشروط بود و عدم امکان وفا و تقدیم متبوع بر تابع و اشاره شد به اینکه اجماع گرچه هست اما چون مدرکی است از نظر حجیت اعتباری ندارد دلیل اول و دلیل دوم تا حدودی مشخص شد و بعضی از نقدهایی که ممکن بود اشاره بشود بیان شد.

۱- (۱) . عوالی اللئالی, ج۲, ص۲۵۷.

اما حالا «والذی ینبغی أن یقال» ما اگر بخواهیم درباره شرط مخالف مقتضای عقد سخن بگوییم چطور وارد بحث می شویم؟ ما اول باید بگوییم «العقد ما هو؟» این یک، بعد بگوییم اقتضا یعنی چه؟ این شیء مقتضای عقد است یعنی چه؟ این دو، سوم بگوییم که این شرط اگر مخالف مقتضای عقد بود چرا باطل است؟ درباره «العقد ما هو؟» آن در فصل اول از فصول سه گانه کتاب بیع گذشت. الآن ما در بحث خیاراتیم. در «کتاب البیع» یک بحثی است که عقد چیست؟ یک فصل این است که عاقد کیست؟ یک فصل این است که «معقود علیه» کیست؟ در فصل اول اینکه عقد نظیر بیع مبادله مال به مال است. (۱) تملیک مال به مال است. عین در قبال عین است یا فعل در مقابل فعل است. ایجابی دارد قبولی دارد. آیا باید با قول باشد یا با فعل؟ یعنی معاطات هم کافی است اینها مطالبی بود مربوط به فصل اول از فصول سه گانه.

فصل دوم هم درباره عاقد بود که عاقد باید یا مالک باشد یا مَلِک باشد یا مأذون باشد عاقل باشد بالغ باشد سفیه نباشد مختار باشد مجنون و مُکرَه و مجبور و امثال ذلک نباشد عقد فضولی و بیع فضولی در این زمینه گذشت.

فصل سوم درباره «معقود علیه» است که آن کالا-یی که مورد عقد است باید مِلک باشد طِلق باشد حلال باشد قابل نقل و انتقال باشد و مانند آن. بحث بیع وقف و امثال وقف در آن فصل سوم گذشت. اینها فصول سه گانه «کتاب البیع» بود که مبسوطاً در طی چند سال گذشت. در فصل اول که «العقد ما هو؟» آنجا مشخص شد که بیع چیست, الآن فقط باید اشاره بشود که اینکه ما می گوییم مخالف مقتضای عقد نباشد, عقد چیست؟ دو مسلک رسمی درباره عقد بود؛ یکی اینکه عقد یک پیمان و قرار اعتباری است که با انشاء طرفین در فضای اعتبار و در ظرف اعتبار یافت می شود اولاً و این امر اعتباری که در فضای اعتبار یافت شد به وسیله انشای طرفین آثار و احکامی دارد ثانیاً. مبنای دیگر این بود که انسان یک قرار و یک پیمانی در فضای اعتبار ایجاد نمی کند همین التزام او و قصد او که یک امر درونی و نفسانی است موضوع آثار است به نام آثار عقد «علی کلا المبنیین». چه آن چه این تفصیل اش به آن فصل اول برمی گردد. «علی ایّ حال» عقد وقتی حاصل شد له احکامٌ و لوازم. اولین اثری که آن عاقد با عقدش یا ایجاد می کند یا بر قصد او مترتب می شود تبادل دو مال است در بیع, حالا ما در خصوص بیع بحث می کنیم. گاهی تبادل عین است نظیر بیع, گاهی تبادل منفعت است نظیر اجاره, گاهی تبادل انتفاع است نظیر عاریه, امثال ذلک. این طور نیست که همه جا سخن از بیع باشد نقل عین باشد. گاهی نقل عین است گاهی نقل منفعت است گاهی نقل انتفاع است گاهی از این ها ضعیف تر نقل حق است به هر تقدیر تبادل بین دو عین، دو منفعت, دو انتفاع، دو حق تبادل هست حالا ما به عنوان مثال مسئله بیع را مطرح کردیم. این تبادل کالا و ثمن، ثمن و مثمن این اثر اصیل و اولی این عقد است که با این انشاء می شود. حالا- آن عقد یک امر قراردادی است و جدا وجود دارد یا نه, ولی بالأخره این عاقد با انشای خود این تبادل را پدید می آورد اگر نکاح است تبادل زوجین؛ یعنی پیوند زوجین است و اگر بیع است تبادل مالین است. این محور اصلی عقد است. محور دوم که به این اصالت نیست ولی تابع این است و بعد از این است مسئله تسلیم است. اگر کسی بیع کرد کالا-یی را در برابر ثمن فروخت متعهد می شود که تسلیم کند. تسلیم کالا- به خریدار، تسلیم ثمن به فروشنده این مورد انشای طرفین است منتهی در طول انشای اول و تابع انشای اول. پس امر اولی که این ها ملتزم اند یا انشاء می کنند ایجاد تبادل «بین الملکین» است که این محور اصلی عقد و بیع است. محور دومی که این ها انشاء می کنند تسلیم این دو شیء است به یکدیگر, آن اصیل و این هم تابع. با پایان یافتن امر دوم آنچه که به عاقد هست و در طراز عقد است تمام می شود دیگر از این به بعد چیزی انشاء نمی شود انشاء همین دو امر است. دو امر دیگر هست که جزء لوازم عرفی و شرعی این

خریـد و فروش است. امر سوم که جزء لوازم خریـد و فروش است و مورد انشـاء نیست لازم عرفی است این است که خریـدار سلطنت پیدا می کند بر مبیع بر اساس « النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَی أَمْوَالِهِم » (۲) مشتری سـلطه پیدا می کند بر مثمن و کالا، فروشنده سلطه پیـدا می کنـد بر ثمن. سـلطه «کل واحد» از طرفین «فی ما انتقل الیه» این جزء لوازم عرفی است و بر اساس این سـلطه می توانـد این کالایی را که خریـد بفروشـد, هبه کنـد, وقف کند و مانند آن. جمیع آثار برای او جاری است. امر چهارم در فضای شریعت است که شارع مقـدس همین لوازم عرفی را امضا کرده و می کند و یک سلسـله احکام خاص خودش را هم دارد نظیر خیار مجلس. بنابر اینکه خیار مجلس تعبـدی محض باشـد خود شارع مقدس می فرماید وقتی بیع حاصل شد «الْبَیِّعَانِ بِالْخِیَارِ مَا لَمْ یَفْتَرِقَا» (۳) اگر عقد بیع محقق شد خیار مجلس می آید, اگر بیع حیوان محقق شد خیار حیوان می آید, اگر فلان بیع محقق شـد خیـار تـأخیر می آیـد. این هـا احکام شـرعی است که شارع مقـدس ایجاد کرده و دسـتور داده برخلاف آن سـلطه که امر عقلایی و عرفی است و شارع امضا کرده.

۱- (۲) . مصباح المنیر, ج۲, ص۶۹.

۲- (۳) . تذکره الفقهاء (ط- جدید)، ج ۱۰، ص۲۴۷.

۳- (۴) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

پس«فههنـا امورٌ اربعه » امر اول به منزله جنس و فصـل عقـد است. یعنی مقوّم است و آن تبـادل کالا و ثمن است پیونـد زوج و زوجه, این ها محور اصـلی انشای عقد نکاح یا عقد بیع و مانند آن است. امر دوم تسلیم و تسلّم است؛ یعنی کسی که عهده دار تملیک شد, تملیک کالا را انشاء کرد عهده دار تسلیم کالا هم هست. مشتری که ثمن را تملیک می کند عهده دار تسلیم ثمن هم هست. این هـا یکی «بالاصـاله» یکی «بـالتبع» در طول هم انشـاء می شونـد. بـا پایان یافتن امر دوم کار بایع و مشتری که در محور عقد کوشش می کنند تمام می شود. امر سوم و چهارم دیگر انشایی نیست. امر سوم که لازمه انتقال ملک از فروشنده به خریدار, این است که خود خریدار بر او مسـلط است بتواند آثاری بر او بار کند « النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَی أمْوَالِهِم » (۱) . این سلطه مشتری بر کالا را دیگر بایع انشاء نمی کنـد آنچه را که بایع انشاء می کند تملیک کالا است یک، عهده دار تسـلیم کالا اسـت دو، کالاـیی را تملیـک کرده و کالاـ را هم تسـلیم کرده, از آن به بعـد چون آن کالا ملک طلق مشتری است بر اساس « النَّاسُ مُسَـلَّطُونَ عَلَی أَمْوَالِهِم» «او یهب لمن یشـاء یبیـح لمن یشـاء» این امر عرفی است و امر چهـارم این است که شارع مقـدس همین لوازم عرفی را امضا کرده و یک سلسـله پیامـدهای خاصـی را خود شـریعت آورده و آن خیار مجلس است، خیار حیوان است، خیار تأخیر است و امثال ذلک.

۱- (۵) . تذکره الفقهاء (ط- جدید)، ج ۱۰، ص۲۴۷.

پرسش:

پاسخ: وفا ناظر به مقام ثانی است تسلیم بکن. تسلیم یعنی همان وفای به عقد اگر شارع مقدس فرمود: (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) (۱) ناظر به همان محور اولی است اگر فرمود: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) یعنی آنچه را که عقد کردید به پایش بایستید وفا کنید. وفای به عهد همان تسلیم و تسلّم متقابل کالا و ثمن هست. این امور اربعه به دو قسم تقسیم شد امر اول و دوم در منشأت عاقد است که در محور عقد پدید می آید امر سوم و چهارم جزء آثار مترتب بر عقد است که از فضای انشاء بیرون است اینکه ما می گوییم شرط وقتی صحیح است که مخالف مقتضای عقد نباشد یعنی چه؟ یعنی مخالف هیچ کدام از این امور چهارگانه نباشد؟ یا مخالف امر اول نباشد بقیه صحیح است؟ یا مخالف امر اول و دوم نباشد بقیه صحیح است؟ چه باید بگوییم؟ در اینجا باید روشن بشود که اینکه می گویند شرطی که مخالف مقتضای عقد است باطل است معنایش همین است چیزی را که عقد آورده با انشاء آورده اگر شرط بخواهد مخالف او باشد این باطل است. راه بطلان هم فرق می کند اگر یک شرطی مخالف با امر اول بود یعنی شرط کردند که این عقد مملّک نباشد فروختند به شرط عدم تملیک فروختند به شرط عدم تملّک این شرط که مخالف با آن محور اصلی عقد است جِد متمشی نمی شود مگر کسی غافلانه نائمانه این عقد را انشاء بکند. چون عقد محور اصلی اش انشاء و ایجاد تبادل «بین المالین» است یا قصد این تملیک است و این بر آن مترتب می شود «علی ایّ حال» یک امر قصدی است و اگر قصدی است و جِد بر او معتبر است چگونه ممکن است این عاقد شرط بکند که من این کالا را به شما فروختم به شرطی که کالا ملک شما نشود نه من تسلیم نکنم. تسلیم نکنم به امر دوم برمی گردد. ملک شما نشود به امر اول برمی گردد. چنین چیزی معقول نیست این به تعبیر مرحوم آخوند (رضوان الله علیه) (۳) می افتد در امر هفتم نه امر پنجم. امر هفتم از اموری که مربوط به شرائط صحت شرط است این است که «ان لا یکون مستلزماً لمحال» (۴) این «ان لا یکون مستلزماً لمحال» غیر از « ان یکون الشرط مقدورا» چون هر امر محالی غیر مقدور هست اما هر امر غیر مقدوری که محال نیست. یعنی امر موجود هست مقدور خیلی ها هست ولی این شخص نمی تواند. شرط اول که گفتند باید مقدور باشد یعنی مقدور بین این شارط و مشروط له باشد. امر هفتم این است که این شرط محال نباشد اگر کسی شرط کرده در ضمن عقد بیع که ملکیت نیاید این شرط محال است چون این شرط محال است دیگر جا برای صحت و بطلان او نیست یک همچنین چیزی وجود پیدا نمی کند تا اینکه کسی بگوید محال است یا نه. پس اگر شرط مخالف مقتضای عقد بود یعنی مخالف امر اول بود اصلاً محقق نمی شود نه تنها او محقق نمی شود تا شما بگوییـد این شرط مخالف مقتضای عقد باطل است جا برای آن حکم هم نیست که بگوییـد شرط فاسد مفسد عقد است چرا؟ برای اینکه عقد هم محقق نمی شود شما الآن در حین واحد در زمان واحد می خواهید دو مطلب را انشاء کنید یکی تملیک متقابل کالا و ثمن، یکی به شرط عدم تملیک، این جِد متمشی نمی شود نه اینکه این شرط فاسد است و مفسد عقد است این شرط در این فضا محال است این شرط این است؛ شرط عدم تملیک بیع, این شرط جزء محالات است دیگر وگرنه اینکه «شریک الباری» را که نمی خواهد انشاء بکند, که بگوییم «فی نفسه» محال است که, این فعلی از افعال, وصفی از اوصاف, حکمی از احکام را می خواهد انشاء کند اینکه نمی خواهد با این اجتماع نقیضین انشاء کند یا «شریک الباری» را انشاء کند این فعل خودش را می خواهد انشاء کند این فعل می شود محال در فضایی که تملیک کالا ـ و ثمن انشاء شده است و می شود در این فضا عدم تملیک انشاء بشود این محال است. بنابراین نه سخن از این است که این شرط ضمن عقد فاسد است برای اینکه اصلاً صحت و فساد فرع بر اصل وجود است یک چیزی که موجود است یا صحیح است یا فاسد. اما معدوم محض چیزی که یافت نشده که اصلاً صحت و فساد برنمی دارد این یکی،

پس نمی شود گفت این شرط فاسد است دوم اینکه, اینکه گفته می شود شرط فاسد مفسد عقد است یا نه عقدی در کار نیست تا این شرط او را فاسد کند برای اینکه در فضایی که می خواهد تملیک انشاء کند در همین فضا عدم تملیک را می خواهد انشاء کند. این جِدش متمشی نمی شود مگر اینکه غافل باشد نائم باشد امثال ذلک یا در حال سکران بودن نوم و غفلت داشتن که به هر جهت بیع نیست این لقلقه لسان است.

ص: ۹

۱- (۶) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۲- (۷) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۸) . حاشیه مکاسب (آخوند)، ص۲۴۲.

۴- (۹) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۳.

پرسش: شرط محال می رود تحت پوشش مخالف کتاب و سنت نباشد.

پاسخ: بله غرض این است که اینها با هم عام و خاص مطلق انـد اگر چیزی محال بود یقیناً مخالف کتاب و سـنت است اما اگر چیزی مخالف کتاب و سنت بود گاهی محال هست گاهی نه, گاهی مخالف مقتضای عقد است گاهی نه مثل اینکه « جعل العنب خمراً» که اشاره شد در طلیعه بحث که این ها نسبتشان عام و خاص مطلق است هر چه که مخالف کتاب و سنت بود باطل است خواه محال باشد یا نه خواه مخالف مقتضای عقد باشد یا نه. اما هر چه مخالف مقتضای عقد بود یقیناً مخالف کتاب و سنت است.

پرسش: در صورتی که وحدت مطلوب باشد. اینجا تعدد مطلوب است.

پاسخ: تعدد مطلوب هم باشد عیب ندارد چون تعدد هم هست چون اصل و تابع اند یکی اصیل است یکی تابع اما در حین واحد دارد انشاء می کند. تعدد مطلوب یقینی است. برای اینکه ما گفتیم یکی اصل است یکی فرع, یکی نیست یکی جلو است یکی دنبال, یکی مقوّم است یکی اثر, «بالقول القطعی» دو تا شیء است اما این دو تا شیء محال را کنار هم می خواهد جمع بکند یکی انشای تملیک یکی انشای عدم تملیک, یکی اصل یکی فرع, در چنین فضایی جِد متمشی نمی شود گوشه ای از این نقد را مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) نسبت به مرحوم شیخ دارد بنابراین فرمود اگر این باشد که این به شرط هفتم برمی گردد. (۱) پس اگر شرطی مخالف امر اول از امور چهارگانه بود این یقیناً باطل است اما نه برای آن راهی که مرحوم شیخ رفته. مرحوم شیخ حالاـ خواهیم گفت که ایشان به زحمت افتاده که این ها جمع شان چون ممکن نیست یا تساقط است چون هر دو ساقط می شوند پس شرط فاسد است. یا چون عقد متبوع است و شرط تابع در هنگام تعارض آن متبوع مقدم است آن تابع از بین می رود پس شرط ساقط است این راه غیر علمی است. این اصلاً حاصل نشده تا شما بگویید تساقط می کند سقوط فرع بر ثبوت است. یک همچنین چیزی در فضای ذهن حاصل نمی شود. از یک عاقلی متمشی نمی شود که انشاء بکند عقد را, انشاء بکند عدم تملیک را, بعد شما بفرمایید که این ها تساقط می کنند. دو شیء در کار نیست چیزی پیدا نشده در فضای ذهن, در فضای انشاء, در فضای قصد, حالا این را بازتر در نقد مرحوم شیخ خواهیم داشت.

۱- (۱۰) . حاشیه مکاسب (آخوند)، ص۲۴۲.

پرسش: فرض محال, که محال نیست.

پاسخ: فرض محال, محال نیست. اما این معنایش این نیست که فرض محال این شـیء را در خارج موجود می کند یا در فضای ذهن موجود می کنـد. چیزی یافت نمی شود نه اینکه این دوتا یافت شدنـد کـدام یکی مقدم است و کدام یکی مؤخّر تا ایشان بفرمایـد که یا تساقط است یا تقـدیم متبوع, اگر ما دو شـیء داشـته باشـیم آن گاه شـما در ترجیـح بحث می کنیـد که کدام را راجـح بـدانیم و کدام را مرجوح, اما دو شـیء در کار نیست پس اگر شـرط مخالف امر اول بود اصـلاً منعقد نمی شود از باب «عدم الثبوت» است نه سقوط بعد از ثبوت و اگر مخالف امر ثانی باشد یعنی بیع کردند ولی به شرط عدم تسلیم, چون تسلیم و تسلّم در حوزه دوم قرار دارد یـک, که به منزله جنس و فصـل عقـد نیست مقوّم عقـد نیست, این قابـل تأمل هست که آیا می شود شـرط عـدم تسـلیم کرد یا نه, چون در رتبه اول نیست به منزله جنس و فصل عقـد نیست مقوّم نیست جای تأمل است. آن تأمـل این است که اگر بایع شـرط عـدم تسـلیم کرد در فضایی که تسلّم مقـدور خریـدار است یعنی این شـخص کالایی را در کشور دیگر دارد برای او مقـدور نیست که برود در آن کشور و کالای خودش را تحویل بگیرد ولی به آن آقایی که در همان کشور دیگر است می گوید من این کالا را به شـما می فروشم عهده دار تسـلیم نیسـتم شما اگر می توانی تحویل بگیری من به شما فروختم. این شـرط می کند من این کالا را به شما فروختم به شرطی که من عهده دار تسلیم نباشم خب این کجایش باطل است؟ فلاـن کالاـ است فلان یخچال است در فلان خانه است در فلان کوچه است در فلان برزن است در فلان کشور است به من اجازه ورود نمی دهند همه چیزش مشـخص است. شما که آن خانه هستی صاحب خانه هم هستی آنجا مجاور هستی من به شما فروختم ولی توقع داشته باشـی من بیایم و تحویل بگیرم و به شـما تحویل بدهم این طور نیست, به شـرط اینکه من نیایم و خودت تحویل بگیری. این شـرط عدم تسـلیم است. این شرط عدم وفاست؛ که من وفا نمی کنم ولی شما بالأخره می گیرید به دست شما می رسد. اینکه تعبدی نیست. در اینکه مباشرت شرط نیست. این اعم از تصمیم و مباشرت است. پس اگر این شرط مخالف مقتضای عقد باشد «فیما یرجح الامر الثانی» آن هم نسبت به بعضـی از امور نه نسبت به همه امور، دلیلی بر بطلان یک همچنین شـرطی نیست من این کالا را فروختم به شـرط اینکه من تسـلیم نکنم در صورتی که شـما میتوانیـد. نعم اگر کالایی را فروخت که نه خودش می توانـد تسـلیم بکنـد نه طرف می تواند تسلّم داشـته باشد؛ بله این شـرط مخالف مقتضای عقد است. چرا؟ برای اینکه در همان فضای عقد دو مطلب انشاء شده؛ یکی تبادل ملکین، یکی تبادل تسلیم و تسلّم؛ یکی (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (۱) عهـده دار او است یکی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) عهـده دار او است. (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (۳) می گویـد این مدار بسـته می شود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۴) می گوید این مدار بسته را پیاده کن ضمناً خود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عهده دار امضای اصل کار هم هست. پس اگر کسـی مقدورش نبود که این کالا را تسلیم بکند ولی خریدار قدرت بر تسلّم داشت و در چنین فضایی فروشنده شرط عدم تسـلیم کرد, شـرط کرد چیزی که مخـالف مقتضای عقـد است و باطل هم نیست. برای اینکه این مقوّم عقـد نیست این به منزله جنس و فصل عقد نیست این اثر خاص دارد اثر خاص هم به وسـیله خود خریدار حل می شود «هذا تمام الکلام فی الامر الاول و الثانی». اما امر ثالث: امر ثالث که حوزه انشای طرفین نیست یعنی کالایی را فروشـنده به خریـدار فروخت و عهـده دار تسـلیم هم بود تسـلیم هم کرد از آن به بعـد آثـار شـرعی ملک اوست این اثر عقـد نیست مگر در دست سوم و چهارم ولی شـرط می کند که من این کالا را به شـما می فروشم به شـرطی که شـما نفروشـی, شـما حق فروش نداری, شـما صلح نکنی, شـما وقف نکنی. این هم نظیر امر ثانی به دو قسم برمی گردد یا مطلق آثار را می خواهد سلب بکند؛ یعنی من این کالا را به شما فروختم این زمین را به شـما فروختم این خانه را به شـما فروختم به این شـرط که شـما به کسی نفروشی, صلح نکنی, اجاره ندهی, بیع

نکنی, هبه نکنی, این جمیع آثار است چنین کاری گرچه به محال برنمی گردد ولی با فضای عرف هماهنگ نیست اولاً, مورد امضای شرع نیست ثانیاً, این شرط مخالف کتاب و سنت محسوب می شود و باطل. اما حالا مبطل عقد است یا نه باید در بحث احکام و شروط بیاید. این محال عقلی نیست برای اینکه آنچه را که او انشاء کرده تبدیل ملک به ملک است یک، آنچه را انشاء کرده تسلیم و تسلّم است دو، این ها همه حاصل شده از آن به بعد آثار عرفی این شیء است که تحت انشاء نیست که تا بگوییم جِد متمشی می شود یا نمی شود اثر عرفی این کالا این است که شخص بتواند تصرف بکند بفروشد و این ها. گاهی ممکن است بعضی از انحاء تصرف تحت شرط قرار بگیرد که من این کالا را به شما می فروشم در شرایط کنونی شما حق نداری دو روز بعد صبر کن که وضع بازار که عوض شد حالا این در ایام من فروختم من این کالا را تهیه کردم من از راه دور آوردم به شما می فروشم که مشکل شما حل بشود ولی حق نداری به دیگری بفروشی. آثار دیگر دارد اجاره می توانی بدهی, خودت بهره بگیری. این دلیل بر عدم مشروعیت او نیست. چرا یک همچنین شرطی مشروع نباشد؟

۱- (۱۱) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۲- (۱۲) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۱۳) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۴- (۱۴) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: براساس « النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم ». (۱)

پاسخ: بله مخالف اطلاق او است نه مخالف اصل او. اگر بگوید شما سلطه نداری بله مخالف با او است اما اگر بگوید جمیع انحای سلطه است ولی این سلطه را نداری یا به فلان شخص نمی توانی بفروشی به فلان مؤسسه نمی توانی بفروشی، این مخالف با اطلاق او است اطلاقش هم که قابل تقیید است و همچنین امر چهارم. در امر چهارم اگر بخواهد بگوید که من این کالا را به شما فروختم به شرطی که شما خیار مجلس نداشته باشی، این از جهتی که مخالف مقتضای عقد است وارد محل بحث ما است از جهتی که با «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» (۲) مخالف است مخالف کتاب و سنت است در طلیعه بحث خیار که درباره خیار مجلس بود آن جا در بحث مسقطات خیار مجلس این حکم مطرح شده که گاهی شرط سقوط می شود, [یعنی در متن عقد] الآن در قباله ها می نویسند که با اسقاط کافه خیارات «غبناً کان او غیره» چه خیار غبن باشد چه غیر غبن باشد می گویند خیار را ساقط کرد. این اسقاط کافه خیارات که در اسناد می نویسند, در آن طلیعه بحث خیارات که مسقطات خیارات مطرح شد آنجا طرح شد که آیا به این معنا است که ما این معامله را انجام می دهیم به این شرط که خیار نیاورد, بله این بر خلاف مقتضای عقد است اولاً, مخالف کتاب و سنت است ثانیاً, به این دو دلیل باطل است ثالثاً, اما اگر معنای آنچه را که در این اسناد می نویسند این است که ما قبول داریم عقد بیع مقتضی خیار مجلس است بر اساس «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» عموم یا اطلاق این روایت هم شامل حال ما می شود «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» (۳) خیار مجلس یقیناً می آید؛ ولی ما شرط می کنیم سقوط بعد از ثبوت را, یعنی خیار مجلس بیاید, حق مسلم ما باشد, چون حق است و قابل اسقاط است ما ساقط می کنیم. ما سقوط بعد از ظرف ثبوت را شرط می کنیم که به صورت رفع است نه به صورت دفع, یک وقتی می گوییم ما شرط می کنیم که این بیع خیار مجلس نیاورد بله این مخالف مقتضای عقد است اولاً, مخالف کتاب و سنت است ثانیاً, اما نمی گوییم شرط می کنیم که این بیع خیار مجلس نیاورد شرط می کنیم که این بیعی که خیار مجلس می آورد خیار مجلس آمده بعد از ثبوت ساقط می شود اینکه محذوری ندارد. اگر این شرط در امر چهارم به سقوط بعد از ثبوت برگشت نه مخالف مقتضای عقد است نه مخالف کتاب و سنت؛ بلکه مؤکّد آنها است این را می گویند رفع. اما اگر به صورت دفع بود یعنی اصلاً این عقد خیار مجلس نیاورد بله مخالف مقتضای عقد است مخالف کتاب و سنت است. «هذا تمام الکلام فی الامور الاربعه» این راه فنی اش است که چرا شرط مخالف عقد درست نیست.

ص: ۱۲

۱- (۱۵) . تذکره الفقهاء (ط- جدید)، ج ۱۰، ص۲۴۷.

۲- (۱۶) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

۳- (۱۷) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

اما راهی که مرحوم شیخ رفته می دانید فنی نیست ایشان فرمودند که اگر این شرط مخالف با مقتضای عقد بود نمی دانیم که عقد نافذ است یا شرط نافذ است چون جمع ممکن نیست تساقط است. (۱) شما چطور تصویر کردید این را؟ دو تا انشاء که متمشی نمی شود. ما یک انشای تملیک داریم یک انشای عدم تملیک، تا شما بگویید که کدام مقدم است, بعد بگویید تساقط یا این به تعبیر مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) (۲) این محال است اصلاً متمشی نمی شود. سخن از تساقط نیست اما درباره آن که فرمودید اگر به این صورت برنگردد به صورت عدم تسلیم برگردد یکی تابع است یکی متبوع, متبوع مقدم است به تابع، ما یک تابع و متبوع خارجی داریم که آن به درد فقیه نمی خورد و در فقه هم کارآمد نیست یک تابع و متبوع دلیلی داریم یعنی در لسان دلیل ما از آن جهت که بحث فقهی می کنیم این ادله را بیاییم سبک سنگین بکنیم که این دلیل مقدم بر آن دلیل است یا نه. در خارج البته تسلیم و تسلّم تابع بیع است, بله؛ اما ما بحث خارج نداریم ما بحث فقهی داریم. شما یک دلیل فقهی بیاور بگو دلیل بیع این است دلیل شرط این است این دلیل ها یکی مقدم است دیگری مؤخر است این راه اجتهاد است. شما رفتید خارج؟ وقتی به سراغ دلیل می روید بله می بینید در دلیل دست فقیه باز است. ما یک (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۳) داریم (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (۴) داریم یک «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۵) داریم بسته است. برای اینکه در ذیل همین «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» آمده «شَرْطاً مُخَالِفاً لِكِتَابِ اللَّهِ» این یک شرط بسته است. این یک دلیل بسته است. آن یک دلیل بازی است. می گوید به عقد وفا کن مذیّل به ذیلی نیست. اما «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می گوید شرطی که مخالف نباشد نافذ است این شرط مخالف است این شرط مخالف کتاب است چرا برای اینکه کتاب فرمود: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۶) شما شرط عدم تسلیم کردی این شرط مخالف کتاب است دیگر شما به دنبال چه می گردید؟ تابع و متبوع است یعنی چه؟ اگر مجتهدی، فقیهی از مدار ادلّه بیرون نرو, کار به خارج نداشته باش. ادلّه را که بسنجی می بینی بله یک دلیل گویا است یک دلیل بسته است آن دلیل گویا می گوید (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عقدی کردی وفا بکن این دلیل می گوید که شرط مادامی نافذ است که مخالف کتاب و سنت نباشد شما از یک طرفی عقد می کنی از یک طرفی می گویی به شرطی که من وفا نکنم خب همین دلیل «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۷) الا شرطی که «مُخَالِفاً لِكِتَابِ اللَّهِ» خود این دلیل در مدار بسته است. این بسته است او باز است او پرواز می کند. یقیناً (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۸) مقدم است و جا برای شرط نیست. این شرط می شود فاسد. اما حالا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه این در احکام شروط خواهد آمد.

۱- (۱۸) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۴۴.

۲- (۱۹) . حاشیه مکاسب (آخوند)، ص۲۴۲.

۳- (۲۰) . سوره مائده, آیه۱.

۴- (۲۱) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۵- (۲۲) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۱۶۹.

۶- (۲۳) . سوره مائده, آیه۱.

۷- (۲۴) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۱۶۹.

۸- (۲۵) . سوره مائده, آیه۱.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مبحث شروط جزء قواعد فقهی به حساب می آید نه جزء مسائل فقهی. قاعده فقهی آن است که مسائل فراوانی را تحت یک عنوان مطرح می کنند و اثبات می کنند مثل قاعده ید (۱) ، قاعده لاتعاد (۲) ، قاعده تجاوز (۳) این گونه از مسائل. مسئله فقهی آن است که یک موضوع خاص است و محمول مخصوص. مبحث شروط به قاعده فقهی شبیه است یا خودش قاعده فقهی است. جزء مسائل فقهی نیست. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مسئله شروط را که مطرح می کنند در ضمن اش چند تا مسئله را هم طرح می کنند. این مطلب که شرط وقتی نافذ است که مخالف مقتضای عقد نباشد؛ این جزء احکام عامه است جزء قواعد فقهی است چه در باب بیع, چه در باب نکاح, چه در باب اجاره, چه در باب صلح, چه در باب مضاربه، مزارعه، مساقات و مانند آن. این اختصاصی به بابی از ابواب فقهی ندارد. اگر شرط مخالف مقتضای عقد بود یا شرط مخالف کتاب و سنت بود این شرط نافذ نیست این دیگر مسئله فقهی نیست این قاعده فقهی است؛ چون در تمام ابواب فقه جاری است. در خلال این چند تا مسئله فقهی هم ذکر می کنند و آن این است که اگر شرط کردند که این مبیع وقف باشد یا این مبیع عتق بشود یا این مبیع را به کسی نفروشید یا این مبیع را به فلان شخص بفروشید. این ها جزء مسائل فقهی است. جزء امور جزئی است. طرح این گونه از مسائل در ذیل مبحث چهارم و پنجم که مثلاً شرط مخالف کتاب نباشد مخالف مقتضای عقد نباشد این طرح مسائل فقهی است در ذیل یک قاعده فقهی؛ لذا این دو تا را باید از هم جدا کرد و سرّ این که مرحوم شیخ این ها را این جا مطرح کرده برای این که این کتاب, کتاب بیع است و کتاب فقهی است و دارد مسائل فقهی را مطرح می کند ناچار این مسائل را باید مطرح کند. قاعده « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۴) یک قاعده فقهی است اختصاصی به باب بیع ندارد همه این حرفه ا که تا به حال گفته شد که شرط باید مقدور باشد یک، مشروع باشد دو، منفعت عقلائی و غرض عقلائی داشته باشد سه، مخالف کتاب و سنت نباشد چهار, این شروط چهارگانه ای که در سال گذشته گذشت و شرط پنجمی (۵) که در طلیعه سال بحث شده است که شرط مخالف مقتضای عقد نباشد در جمیع ابواب فقه جاری است اختصاصی به کتابی بیع ندارد همه این حرف ها در کتاب اجاره هست در بحث مضاربه و مساقات و مزارعه هست و مانند آن. این می شود قاعده فقهی. اما چون بحث در مسائل فقهی است چند تا مسئله فقهی را هم وفاقاً لسائر الاعلام(رضوان الله علیهم) مطرح فرمودند این یک نکته, لذا این بحث ها را باید از هم جدا کرد یعنی در خلال این قاعده فقهی آن مسائل فقهی را مطرح کرد. چون مرحوم علامه در تذکره (۶) و سایر فقها مطرح کردند ایشان هم مطرح فرمودند وگرنه این بحث ممحض است از یک قاعده فقهی. مطلب دوم آن نقدی که مرحوم آخوند (۷) و امثال آخوند داشتند که اگر کسی شرط بکند که این بیع ملکیت نیاورد و مانند آن این جد متمشی نمی شود مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) (۸) به این اشکال توجه کرده است و در اثنای مباحث هم به این نکته پرداخت پس این مورد غفلت مرحوم شیخ نبود. مرحوم شیخ از این که فرمود: اگر شما شرط کردید در ضمن عقد بیع که این ملکیت نیاورد این ها تساقط می کنند دو تا که قابل جمع نیست؛ اشکال مرحوم آخوند (۹) و امثال آخوند(رضوان الله علیهم) که اگر شرط کردند که ملکیت نیاورد این جِد متمشی نمی شود این صورت بیع است نه بیع؛ برای این که معنای «بعت» تبادل مالین است. معنای بعت، تملیک مثمن در برابر ثمن است و بعد با این انشاء چگونه شرط بکنند که ملکیت حاصل

نشود این جِد متمشی نمی شود این بیع حاصل نمی شود تا شما بگویید که آیا بیع صحیح است و شرط باطل یا شرط صحیح است و بیع باطل یا هر دو صحیح است بعد بگویید صحت هر دو که مقدور نیست و تساقط می کنند. اینجا ثابت نشدند تا ساقط بشوند این اشکال هایی که در این روزها بر مرحوم شیخ شده است و بخشی از این ها را هم ما نقل کردیم این ها مورد عنایت مرحوم شیخ است به دلیل این که در اثنای بحث مسئله عدم تمشی جِد را توجه داشتند. پس کجا فرمایش شیخ مستقر است که می فرمودند که «بتساقط کلیهما» (۱۰) این که فرمودید که «بتساقط کلیهما» یعنی بیع هست شرط هست چون با هم تنافی دارند و نمی شود یکی را بر دیگری مقدم داشت «بتساقط کلیهما» این یک، یا چون بیع اصل است و شرط فرع، آن متبوع مقدم است و شرط فاسد می شود این دو, این دو دلیلی که ذکر کردید, این مال کجا است؟ این مال جایی است که بیع متمشی شد «إما للغفله او للجهات اُخر» جِد متمشی شد. چون جِد متمشی شد صورت بیع واقع شد. این شخص توجه نکرده که این شرط عدم ملکیت با اصل بیع هماهنگ نیست. در اثر غفلت این شرط را کرده پس جِد متمشی شد بیع واقع شد آن گاه سخن از صحت «احدهما دون الاخر» است اینجا فرمود یا تساقط است یا نه بیع اصل است و شرط باطل. پس این چنین نیست که مرحوم شیخ توجه نداشته باشد که شرط عدم ملکیت با جِد هماهنگ نیست با انشای بیع و انشای تملیک هماهنگ نیست این جا توجه دارند و این که فرمود «بتساقط» (۱۱) برای آن است که فرض شده است که جِد متمشی شد «اما للغفله او للجهات اُخر». پس این اشکالات بر مرحوم شیخ وارد نیست. برخی از این اشکالات در بیانات سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) است که ایشان می فرماید اصلاً شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد مخالف مقوّم عقد باشد یعنی شرط این که ما بیع می کنیم که ملکیت نیاید و مانند آن این ها از حریم بحث بیرون است. (۱۲) این اشکال سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) و اشکال سایر فقها(رضوان الله علیهم) که بر مرحوم شیخ کردند این می تواند وارد نباشد, به دلیل این که خود مرحوم شیخ به مسئله عدم تمشی جِد پرداخت. فرمود اگر کسی جِدش بخواهد متمشی بشود باید در حال غفلت باشد و گرنه اگر کسی جِدش این است که بیع کرده که ملکیت نیاید این جِد متمشی نمی شود تا شما بگویید این شرط مخالف مقتضای عقد است. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) (۱۳) دو دلیل ذکر کردند یکی این که شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد این مخالف کتاب و سنت است. زیرا کتاب و سنت این عقد را منشأ آثار می داند و اگر شرط کردیم که این اثر بر این عقد بار نشود این مخالف کتاب و سنت است پس باطل است. اشکالی که متوجه فرمایش مرحوم شیخ شده است و فرمایش بعضی از اعاظم(رضوان الله علیهم) این است که؛ این دیگر مطلب جدیدی نیست این بازگشت اش به همان شرط عدم مخالفت با کتاب و سنت است این اشکال «فی الجمله» می تواند وارد باشد نه «بالجمله» چرا؟ برای این که اگر ما جمیع شرایطی که مخالف با مقتضای عقد است مخالف کتاب باشد و مورد توجه هم باشد, بله این یک شرط جدیدی نیست. در بحث دیروز هم گذشت که از این جهت موجبه کلّیه ما داریم چون هر شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد مخالف کتاب است چون کتاب و سنت این عقد را امضا کرده است یک، پس آثار این عقد به استناد کتاب و سنت باید برآن بار باشد دو، شرط سقوط این اثر مخالف با کتاب است سه، پس شرط مخالف مقتضای عقد همیشه مخالف کتاب و سنت است پس یک مطلب جدیدی نیست این را قبول دارند ولی اگر یک موارد تفکیکی بود که مخالف با مقتضای عقد بود ولی مخالف با کتاب نبود آن جا چه می کنیم؟ می گوییم ایجاب کلی را ما نپذیرفتیم و آن این است که کتاب این اثر را مال «العقد المطلق» می داند نه مطلق عقد. عقد مطلق یعنی چه؟ و «مطلق العقد» یعنی چه؟ شما چه در کتاب های ادبی بین مطلق مفعول و مفعول مطلق [خب می دانید] فرق می گذارید. مطلق مفعول اعم از مفعول مطلق است، مفعول به است، مفعول فیه است، مفعول کذا و کذا است. مطلق مفعول اعم از همه این ها است اما مفعول مطلق یک نوع خاصی از مفاعیل است ما یک «مطلق العقد» داریم و یک «العقد المطلق»، «مطلق العقد» یعنی عقد چه شرطی او

را همراهی بکند چه شرطی او را همراهی نکند این حکم را دارد, این اثر را دارد. مثل این که مطلق عقد مقتضی ملکیت است چه شرط عدم بشود چه شرط عدم نشود این اثر مطلق عقد است. اما «العقد المطلق» این است که اگر عقد مطلق بود قیدی او را همراهی نکرد اقتضا دارد که این معامله نقد باشد نه نسیه یک، ثمن جزء نقدهای رایج مملکت باشد نه ارز خارج دو، این ها مقتضای «العقد المطلق» است یعنی عقدی که بی قرینه واقع شده نه مقتضای «مطلق العقد» چه تصریح بکنند به نسیه، چه نکنند, چه تصریح بکنند که ثمن ارز خارج باشد یا نباشد. پس بین مطلق عقد و «العقد المطلق» فرق است. اگر این چنین شد, اگر یک چیزی اثر «العقد المطلق» بود نه اثر «مطلق العقد» این مخالف کتاب نیست برای این که کتاب می گوید که اگر عقد قید نداشت این اثر را به همراه دارد اما اگر قید داشت ما باید ببینیم آن قید چیست, آن شرط چیست, اگر فرض کردیم که یک جایی یک اثر مال «العقد المطلق» بود نه مطلق عقد این شرط مخالف کتاب نیست شاید بتوان گفت البته مخالف عقد هم نباشد برای این که مخالف «العقد المطلق» است نه مخالف مطلق عقد. به هر تقدیر اگر یک وقت یک مطلبی در تحت دو عنوان جا گرفت این اشکال نیست؛ نعم اگر ما هیچ موردی نداشتیم که مخالف عقد باشد و مخالف کتاب و سنت نباشد آن گاه این اشکال جا دارد که این شرط پنجم شرط زائدی است برای این که هر جا که از آن شرط مخالف مقتضای عقد است مخالف کتاب هم هست, پس شرط پنجم را برای چه ذکر می کنید؟ می گوید شرط پنجم آن است که این شرط مخالف مقتضای عقد نباشد خب هر جا که مخالف مقتضای عقد است مخالف کتاب و سنت هم هست داخل در شرط چهارم است. شرط اولتان این بود که مقدور باشد، دوم این که مشروع باشد، سوم این که غرض عقلائی داشته باشد، چهارم این که مخالف کتاب و سنت نباشد. شرط پنجم را برای چه ذکر می کنید؟ شرط پنجم فرعی از فروع زیرمجموعه همان شرط چهارم است. شرط چهارم این است که مخالف کتاب و سنت نباشد. اگر جمیع شرائط مخالف مقتضای عقد, مخالف کتاب و سنت باشد طرح این شرط پنجم یک شرط زائدی است برای این که هر جا شرط مخالف مقتضای عقد بود مخالف کتاب و سنت است. اگر چنین چیزی بود البته بله این اشکال، اشکال واردی است گذشته از این که اگر شما بخواهید بگویید این شرط چون مخالف مقتضای عقد است جِد متمشی نمی شود این اصلاً موضوع رأساً منتفی است خود مرحوم شیخ هم به آن توجه دارد که اگر کسی در حال غفلت نباشد شرطی که مخالف مقوّم عقد باشد جِد متمشی نمی شود. ولی ایشان فرض کرده است که جِد متمشی می شود. پس اولین مطلب این بود که این مبحث جزء قواعد فقهی است. مسئله فقهی نیست. به دلیل این که اختصاصی به کتاب بیع ندارد در جمیع ابواب حق هست. آن وقت طرح چند تا مسئله فقهی باید در حاشیه قرار بگیرد. دوم این که این اشکال هایی که متوجه مرحوم شیخ کردند در کلمات دیگران بود بعضی از اشکالات سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) (۱۴) مطرح فرمودند این طور نبود و نیست که مورد غفلت مرحوم شیخ باشد مرحوم شیخ هم به آن توجه دارند. مطلب سوم آن است که معیار مخالفت مقتضای عقد چیست؟ مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) (۱۵) یک معیاری بیان فرمودند که به دست آوردن آن معیار آسان نیست. ثبوتاً البته حرف علمی است اما اثباتاً به دست آوردنش کار آسانی نیست و آن این است که اگر یک اثری مقتضای عقد بود به طوری که عقد علت تامّه آن اثر بود با هیچ شرطی نمی شود این اثر را از این عقد گرفت, چرا؟ چون این عقد علت تامّه این اثر است و با ثبوت علت تامّه تخلف معلول محال است ولو در فضای اعتبار, شما بخواهید شرط عدم این اثر را بکنید؛ یعنی شرط تخلف معلول از علت ولو در فضای اعتبار, این ممکن نیست این جِد متمشی نمی شود اولاً و بر فرض غفلت جِد متمشی بشود اثر فقهی ندارد ثانیاً. پس در هر جایی که عقد سبب تام و علت تامّه اثر باشد و علت تامّه حکم باشد شرط سقوط آن حکم و عدم ثبوت آن حکم مخالف مقتضای عقد است.

۱- (۱) . مستدرك الوسائل, ج۱۴, ص۸.

۲- (۲) . تهذیب الاحکام, ج۲, ص۱۵۲.

۳- (۳) . همان, ج۱, ص۳۶۴.

۴- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۵- (۵) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۴۴.

۶- (۶) . تذکره الفقهاء (ط- جدید), ج۱۰, ص۲۴۷.

۷- (۷) . حاشیه مکاسب (آخوند)، ص۲۴۳.

۸- (۸) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۰.

۹- (۹) . حاشیه مکاسب (آخوند)، ص۲۴۳.

۱۰- (۱۰) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۴۴.

۱۱- (۱۱) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۴۴.

۱۲- (۱۲) . کتاب البیع (امام خمینی), ج۵, ص۲۷۹.

۱۳- (۱۳) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۴۴.

۱۴- (۱۴) . کتاب البیع (امام خمینی), ج۵, ص۲۷۹.

۱۵- (۱۵) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۴۴.

پرسش...

پاسخ: اگر عقد علت تامّه او باشد یقیناً ملازم است, یک وقت عرض مفارق است یک وقتی عرض لازم, اگر عرض لازم باشد معلوم می شود معروض علت تامّه این است هر جا سخن از لزوم است سخن از علیّت است دیگر. اگر «باء » لازم «الف» بود یعنی از او جدا نخواهد شد هیچ گاه. این یا برای آن است که «الف» علت «باء» است یا برای آن است که «الف» و «باء» معلولین علت ثالثه اند. اگر نظام نظام علّی نباشد تلازمی در کار نیست. دو شیء ایی که رابطه علّی و معلولی با هم ندارند تلازمی هم بین شان نیست می شود عرض مفارق. اگر «باء» لازم «الف» بود یعنی محال بود از «الف» جدا بشود این «لاحد الوجهین» است یا برای اینکه «الف» علت تامّه «باء» است یا برای آن است که «الف» و «باء» معلولین علت ثالث اند اگر ربط علّی بین «الف» و «باء» نباشد «باء» لازم «الف» نیست. اگر یک حکمی لازم عقد بود به نحوی که هرگز از عقد جدا نمی شود این برای آن است که عقد علت تامّه او است. این راهی است که مرحوم شیخ ارائه فرمودند راه علمی است. اما اثبات این مسئله که فلان عقد علت تامّه فلان اثر است این کار آسانی نیست؛ البته علیّت و معلولیت چه در فضای اعتبار باشد چه در فضای تکوین این حکم را دارد؛ منتها علیّت تکوینی, معلولیت تکوینی, ربط تکوینی, تلازم تکوینی امثال ذلک یک راه است؛ رابطه علیّت اعتباری, معلولیت اعتباری, استحاله اعتباری راه دیگر است ولی در هر فضایی حکم خاص همان فضا را دارد. این یک مطلب علمی است ثبوتاً. اما اثبات این که ما علیّت را کشف بکنیم کار آسانی نیست, ماییم و ظواهر ادلّه. اگر

ظاهر دلیل اطلاق بود که این عقد «بالقول المطلق» «فی ایّ زمانٍ و مکانٍ» باشد موضوع است برای این, بله حالا شما تعبیر به علیّت بکنید آزادید ولی ما از اطلاق لفظ این را ممکن است بفهمیم که ظاهر اطلاق این است که این حکم مال این عقد است مطلقا «فی ایّه حالهٍ» فرمایش مرحوم شیخ فرمایش علمی است اما در مقام اثبات نیاز به تأمل دارد. اگر عقدی علت تامّه یک حکمی بود آن حکم قابل زوال نیست «بایّ شرطٍ» این مطلب صحیح است. فرمایش دیگرشان این است که اگر عقد علت تامّه حکم نبود مقتضی یک حکم بود معنای اقتضا آن است که اگر مانعی در کار نباشد با وجود مقتضی و عدم مانع آن اثر بر این مقتضی بار است این معنای اقتضا است در برابر علیّت, فرمایش دوم شیخ (۱) این است که اگر عقد مقتضی یک حکم بود نه علت تامّه و معنای اقتضا در برابر علیّت این است که اگر مانعی در کار نباشد شرطی در کار نباشد آن حکم بر این موضوع بار است. در چنین مواردی شرط می تواند مانع باشد برای این که « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۲) شرط را امضا می کند و مانعی هم برای نفوذ این شرط نیست زیرا این موضوع که علت نیست موضوع مقتضی است موضوع اگر علت بود معنایش آن است که نصاب تأثیر تام است این مدار بسته است جا برای نفوذ بیگانه نیست یعنی این عقد «تمام الاثر» است برای آن حکم؛ اما وقتی علیّت نشد مقتضی شد معنایش این است که این شیء اگر مانعی نباشد مقتضی است و شرط مانع است. این فرمایش مرحوم شیخ یک فرمایش علمی است درست هم هست که اگر عقد مقتضی یک حکم بود نه علت تامّه آن حکم را می شود با شرط کم و زیاد کرد. اما این در مقام اثبات نیاز به تأمل دارد. در مقام اثبات حرف اول را ادلّه می زنند اگر در مقام اثبات ظاهر دلیل این بود که این عقد «بالقول المطلق» این اثر را دارد باید آن شرط مخالف مقتضای عقد است. اما اگر در مقام استدلال معلوم شد که این عقد «بالقول المطلق» مقتضی نیست ولی «عند الاطلاق» مقتضی است نه «بالقول المطلق» یعنی اگر شرطی او را همراهی نکرد اقتضای این اثر را دارد و حالا ـ که شرط او را همراهی کرده می تواند این اثر را نداشته باشد این شرط مخالف مقتضای عقد نیست. بخش پایانی بحث امروز این است که ما باید فرق بگذاریم بین عدم ثبوت و بین سقوط بعد از ثبوت و بین عدم اعمال. این فروعاتی که حالا ایشان می فرمایند؛ می فرمایند به این شرط این بیع را انجام می دهیم که مثلاً خیار مجلس نباشد یا خیار حیوان نباشد یا به این شرط که این مبیع وقف باشد یا به این شرط که این مبیع را به فلان کس بفروشی یا به این شرط که به فلان کس نفروشی, شرط بیع بکند، شرط عدم بیع بکند، شرط وقف بکند، شرط عدم وقف بکند، شرط عتق بکند، شرط غیر عتق بکند این ها یک معیار می خواهند در خصوص مسئله عتق فرمودند که اگر شرط عتق بکند این نافذ است چون بنای عتق بر تغلیب است. (۳) می بینید ما از این کتابهای بیش از پنجاه قسم، کتاب فقهی یک کتابی به نام کتاب رق نداریم. اصلاً بنای شریعت بر آزاد کردن است این کتاب «کتاب العتق» است نه «کتاب الرق» ما یک کتابی داشته باشیم که دستور بدهد بردگی را تثبت کنید نداریم. کتاب به عنوان عتق است چکار کنیم که برده ها را آزاد کنیم. در کجا کفاره برده آزاد بشود, در کجا تحریر رقبه واجب است, عتق رقبه واجب است از این حرف ها. می گویند بنای عتق بر تغلیب است. حالا شما [فرمایش مرحوم شیخ] چون بنای عتق بر تغلیب است آمدید شرط عتق را حلال کردید, اما شرط وقف چه؟ مگر وقف هم بنا بر تغلیب است؟ آن جا «خصوصیه خرج بالدلیل» اما در مسئله وقف چکار می کنید؟ باید یک ضابطه کلی ارائه کنید. گاهی انسان کالایی را می فروشد به خریدار می گوید به شرطی که وقف بکنی یا به شرطی که وقف نکنی به شرطی که به فلان کس بفروشی یا به کسان دیگر نفروشی. شرط بیع عدم بیع، شرط وقف عدم وقف، شرط عتق عدم عتق، این ها یک معیاری می خواهد. این ها مسائل فقهی است نه قاعده فقهی. آن بحث اصلی که شرط وقتی نافذ است که مخالف مقتضای عقد نباشد جزء قواعد فقهی است اختصاصی به کتاب بیع ندارد مسئله فقهی نیست اما اینها جزء مسائل فقهی است می فرمایند در این گونه از موارد ما باید بین عدم ثبوت یک، بین سقوط بعد از ثبوت دو، بین عدم اعمال یا اعمال، سه و چهار

فرق بگذاریم تا این شرط چه شرطی باشد گوشه ای از این حرف ها در مسئله سقوط خیار مجلس گذشت. در این اسنادی که می نویسند که فلان کالا خریده شده فلان کالا فروخته شده با اسقاط کافه خیارات, می گویند این شرط مخالف کتاب و سنت است و همچنین مخالف مقتضای عقد است. چرا؟ برای این که کتاب و سنت منظور شریعت است. شریعت فرمود: «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» (۴) اگر کسی خرید و فروش کرد در مجلس بیع حق فسخ دارد شما می گویید اگر حق فسخ نداشته باشد این مخالف کتاب است و عقد هم یعنی بیع هم سبب تام است برای حدوث خیار مجلس «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» شارع مقدس این اثر را به عقد بیع داد. شما می بینید خیار مجلس نباشد این خلاف مقتضای عقد است در آن جا این حرف مطرح شد و گفته شد که در بحث احکام خیارات و شروط خواهد آمد الآن جایش این جا است و آن این است که یک وقت انسان شرط می کند که خیار نیاید عدم ثبوت خیار است. بله این شرط مخالف شرع است مخالف کتاب و سنت است مخالف عقد هم هست برای این که شارع فرمود: «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» و عقد را سبب حدوث خیار قرار داد شما چگونه شرط می کنید که خیار نیاورد. عدم ثبوت خیار مخالف مقتضای عقد است یک، مخالف کتاب و سنت است دو, که این به نام دفع است. ولی اگر در متن عقد یا شرط قبل از عقد که عقد «مبنيً علیه» واقع شده, طرح می کنید که ما این معامله را می کنیم به شرط سقوط خیار مجلس بعد از ثبوت؛ یعنی ما قبول داریم که این بیع خیار مجلس می آورد «بیّعان» خیار دارند, حق طلق آن ها هست, می توانند اعمال کنند, می توانند اسقاط کنند هم اکنون دارند آن حق خود را در ظرف ثبوتش اسقاط می کنند این نه مخالف کتاب و سنت است نه مخالف مقتضای عقد؛ چون که حکم شرعی که نیست حق شرعی است. حق شرعی هم اعمالش به دست ذی حق است. شارع مقدس اسقاطاً و اثباتاً این حق را به «بیّع» داده شما هم دارید اسقاط می کنید یعنی اسقاط اعمال حق است این که مخالف کتاب و سنت نیست, مخالف مقتضای عقد نیست. شرط سقوط بعد از ثبوت این است. این که در اسناد می نویسند با اسقاط کافّه خیارات چه خیار غبن چه خیار غیر غبن, این است. نه این که اگر کسی در این معامله مغبون شد اصلاً خیار غبن ثابت نشود تا بگوییم خلاف شرع است نه خیار غبن ثابت شده ساقط می شود این سقوط بعد از ثبوت است حق است به دست ذی حق است و خلاف شرع نیست. پس بین شرط عدم ثبوت و شرط سقوط بعد از ثبوت خیلی فرق است. یکی مشروع است یکی نامشروع و «هکذا مسئله الاعمال» یک وقت است می گوییم شما این کالایی را که خریدید سلطنت نداشته باشید بر فروش به دیگری یا وقف دیگری یا عتق دیگریع بله این مخالف کتاب و سنت است برای این که « النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » (۵) می گوید که بیع ملکیت می آورد و هر کسی مالک شد مَلِک هم هست. یعنی بدنه این کالا مال او است یک، نفوذ هم دارد که می تواند او را جابجا کند دو، این را شارع هم فرمود امضا کرده حالا یا تأسیساً یا امضاءً « النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم ». شما دارید جلوی این سلطنت را می گیرید. ولی اگر بگوییم نه حق مسلم تان این است که می توانید این کالا را وقف کنید بفروشید عتق کنید ولی این حقتان را اعمال نکنید نسبت به فلان شخص اعمال نکنید به فلان مؤسسه نفروشید به فلان گروه نفروشید این کالایتان را به صهیونیست نفروشید این مخالف سلطنت نیست. مخالف سلطنت آن است که شما حق نداشته باشید نمی گویند شما حق نداشته باشید این حق مسلم شما است شما می توانید اعمال بکنید می توانید اعمال نکنید هر دو طرف به دست شما است شما این را اعمال نکن شما می توانی این را وقف بکنی می توانی نکنی این حق را اعمال نکن این را وقف نکن یا آن کالا را می توانی وقف بکنی می توانی وقف نکنی ولی شرط بکنیم که شما این حقتان را اعمال بکنید این را وقف بکنید اینکه مخالف سلطنت نیست این هدایت کردن سلطنت شما است به یک نحو بهتری که شما که قدرت دارید می توانید این سلطنتتان را در این راه های گوناگون اعمال بکنید در این مسیر اعمال بکنید در آن مسیر اعمال نکنید. اگر این حق خریدار است و دو طرفش در اختیار او است می تواند اعمال بکند می

تواند اعمال نکند حالا- تعیین می کنیم که شما اعمال بکن یا اعمال نکن. خود آن شخص مختار بود یا نبود؟ می توانست اعمال بکند می توانست اعمال نکند هر دو مشروع بود. اگر بگویند این که شما می توانستی اعمال بکنی می توانستی وقف بکنی حالا بیا وقف بکن. این چه خلاف شرعی است؟ چه خلاف عقدی است؟

ص: ۱۵

۱- (۱۶) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۴۴.

۲- (۱۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۱۸) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۴۶.

۴- (۱۹) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

۵- (۲۰) . تذکره الفقها (ط- جدید)، ج ۱۰، ص۲۴۷.

پرسش:...

پاسخ: نه، سلطنت دارد گاهی اعمال می کند گاهی اعمال نمی کند آن وقتی که اعمال نمی کند مخالف سلطنت است؟

پرسش: اگر همین مطلب در تمام آثار باشد.

پاسخ: بله تمام آثار به منزله نفی سطنت است. یک شیئی که لدی العرف هیچ اثری ندارد کالعدم است.

پرسش: خودش اختیار کرده که اعمال نکند.

پاسخ: خودش اختیار کرده که اعمال نکند اما یک گوشه دیگر هم دستش باز است که اعمال بکند اما اگر بگوییم خودت بیا دستت را ببند عرف این را با بیع هماهنگ نمی داند. کسی بگوییم که «مغلوله الید» باشد به هیچ وجه کاری انجام ندهد این کالعدم است.

پرسش: اگر غرض عقلایی در بین باشد.

پاسخ: اگر غرض عقلائی باشد, غرض عقلائی را باید در راه دیگر اعمال بکند نه در متن بیع, این کالا را به او می فروشند ملک طلق او می شود بعد از او می خرند در راهی که او دیگر نتواند در او تصرف بکند در راهی که می خواهند مصرف می کنند وگرنه درمتن عقد بگویند ما تو را سلطان کردیم اما تو «مغلول الید» بیع و امثال بیع که نظیر صوم و صلاه حقیقت شرعیه ندارند که این ها امضائات عرفی اند این بیع قبل از اسلام هم بود بعد از اسلام هم هست, بعد از اسلام هم در حوزه مسلمین است هم در حوزه غیر مسلمین؛ پس ره آورد شرع نیست اگر شارع یک حرف جدیدی دارد بگوید اما آمده همین را امضا کرده فرمود این که پیش مردم بود قبل از اسلام بود بعد از اسلام هم هست بعد از اسلام در حوزه مسلمین هست در حوزه غیرمسلمین هست من همین را امضاء کردم آمده همین را امضاء کرده چیز جدیدی که نیاورده اگر چیزی جدیدی آورده باشد می شود ابداعات شرعی تأسیسات شرعی «فله حکمٌ خاص» اما اگر همین را امضا کرده این معنایش این است که وقتی مشتری چیزی را خرید «مغلول الید» نباشد.

پرسش: حتی با رضایت طرفین؟

پاسخ: بله، جِد متمشی نمی شود اگر جِد متمشی نشد دیگر بیعی نیست. نعم ما شرط نکنیم او خودش مختار است می خواهد شرط بکند می خواهد نکند ولی همین که شرط نمی کند سلطنتش را اعمال کرده بالأخره یک گوشه این کار را ولو به کسی هبه می کند, می بخشد. اما یک چیزی را بخرد انسان گذاشت در گوشه انبار، جزء اسراف است این کار را که آدم عاقل نمی کند. آن وقت ما بیاییم در متن عقد او را مالک «مغلول الید» بکنیم این را عرف نمی پذیرد. چون عرف نمی پذیرد در فضای شریعت هم امضا نشده. نعم اگر چیزی ره آورد خود شارع باشد بله شارع هر چه که آورد سعه و ضیق اش به همان شریعت وابسته است. اما اگر چیزی در فضای عرف بود شارع همان را امضاء کرده سعه و ضیق اش به دست فهم عرف است. اگر به عرف بگویند ما این فرش را به شما می فروشیم به شرطی که «مغلول الید» باشید, لوله کنی بگذاری کنار, این را عرف بیع نمی گوید.

پرسش: بعضی اشیاء ذی قیمت هست.

پاسخ: عتیقه بودن به نگهداری او است بعضی از عتائق است که نگهداری او مصرف کردن او است نباید به آن دست بزنند چون آثار باستانی است و می ماند این فقط به عنوان یک اثر مانده و اثر محفوظ باید باشد که نشان می دهند در فلان عصر و در فلان مصر فلان خط بوده این نباید به آن دست بزنند. نگهداری او مصرف او است. صیانت از او مصرف او است. برای این که بماند در فلان عصر یک همچنین خطی هم بوده؛ اما این را بیایید شما ورق بزنید این بر خلاف آن اثر باستانی او است. اما یک چیزی این اثر را هم ندارد به کسی بگویند این کالا ـ را بخر به این شرطی که «مغلول الید» باشی این را عرف بیع نمی گوید وقتی «لدی العرف» بیع نبود (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (1) این را نمی گیرد.

۱- (۲۱) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

«و الحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

شرایطی که برای صحت شرط ذکر شده است متعدد است. پنج شرطش گذشت. شرط اول این بود که باید مقدور باشد دوم آن است که مشروع باشد، سوم این که غرض معتد به عقلایی داشته باشد، چهارم این که مخالف کتاب و سنت نباشد که در بحث های سال گذشته مطرح شد. شرط پنجم که در طلیعه بحث امسال مطرح شد این است که مخالف مقتضای عقد نباشد. این شرط پنجم یک دامنه مبسوطی داشت و دارد که مرحوم آقای سیّد محمد کاظم(رضوان الله علیه) (۱) و امثال ایشان آن را به سیزده قسم منتهی کردند که درباره بعضی از اقسامشان اظهارنظر کردند؛ بعضی از اقسامشان باطل است. آن مقداری که مربوط بود به قاعده فقهی آن مقدار بحث شد آن مقداری که به مسائل فقهی مربوط می شود هر موردی نیازمند دلیل خاص خودش است. ملاحظه فرمودید که این بحث درباره شروط یک قاعده فقهی است نه مسئله فقهی الآن بحث در این نیست که فلان بیع صحیح است یا صحیح نیست, بحث در این است که شرط اگر فاقد این اوصاف بود و این لوازم بود باطل است چه در بیع چه در عقود دیگر, چه در مزارعه، چه در مضاربه، چه در اجاره. اگر یک مطلبی فراگیر بود اختصاصی به جایی نداشت می شود قاعده فقهی. آن مطالبی که قبلاً می گذشت که بایع باید این چنین باشد مشتری باید این چنین باشد، مبیع باید این چنین باشد، ثمن باید آن چنان باشد این ها مسئله فقهی بود که دیگر در باب اجاره و امثال اجاره راه نداشت اما این درباره قاعده شرط است درباره « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۲) است که به قاعده فقهی برمی گردد؛ لذا آن مسائل جزئی که مرحوم شیخ مطرح فرمودند غالباً طرح نشد. خود مرحوم شیخ هم اعتراف کرد که این در هر بابی نیازمند به اجتهاد خاص فقیه است در آن باب, آن می شود مسئله فقهی. اما وقتی گفته شد شرط پنجم آن است که شرط مخالف مقتضای عقد نباشد این کاری به بیع ندارد کاری به اجاره ندارد «ایّ عقد کان» این می شود قاعده فقهی. بنابراین آن اقسام سیزده گانه ای که مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) (۳) مطرح فرمودند و سائر فقها(رضوان الله علیهم) طرح کردند بخش وسیع آن ها از حوزه قاعده فقهی بیرون است. می شود مسئله فقهی, در هر مسئله فقهی باید انسان نظر خاص بدهد. شرط ششم از شرایط صحت شرط این است که این مجهول نباشد. (۴) شرط اول این بود که این مقدور باشد. شرط ششم این است که این معلوم باشد. خب آیا علم «بما انه علمٌ» شرط صحت شرط است؟ که اگر مجهول بود از این جهت که فاقد شرط علم است باطل است؟ می فرمایند نه ما دلیل نداریم که شرط باید معلوم باشد. نه علم شرط است نه جهل مانع؛ بلکه اگر مجهول بود «بجهاله الموجبه للغرر» باطل است. اگر خصوصیت شرط مجهول بود و جهل به خصوصیت آسیبی نرساند این شرط را غرری نکرد این شرط باطل نیست. پس علمی شرط است که رافع غرر باشد. جهلی مانع است که موجب غرر باشد اگر موجب غرر نبود باطل نیست، «جهالهً موجبهً للغرر». آیا اگر شرط در اثر جهل غرری شد این شرط باطل است یا نه باید غرر از شرط به مشروط, به آن بیع سرایت بکند اولاً, بیع را غرری کرده باعث بطلان بیع بشود ثانیاً, شرط در ضمن عقد باطل, باطل است ثالثاً, چون شرط باید در ضمن عقد صحیح باشد. محور کدام است؟ خود غرر باعث بطلان شرط است یا حتماً این غرر باید به بیع سرایت بکند بیع را غرری بکند اولاً و بیع غرری باطل بشود ثانیاً, شرط در ضمن عقد بیع باطل, باطل می شود ثالثاً. این کدام است؟ خود شرط اگر غرری بود دلیلی بر بطلانش هست یا نه؟ الآن ما داریم درباره شرط صحت شرط بحث می کنیم و حق هم این است که

شرط چه در ضـمن عقد لازم باشد چه شـرط ابتدائی باشد مشروع است, مشمول عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۵) هست. « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُـرُوطِهِمْ » همان طور که شرط ضمنی را شامل می شود شرط بدئی را هم شامل می شود. اگر بیعی در کار نبود تـا غرر شـرط به بیع سـرایت بکنـد که راهی برای بطلان این شـرط نیست. آیا دلیل داریم بر این که مطلق غرر باعث بطلان آن شیء است, شـرط غرری باطل است یا نه؟ در چند حوزه پس باید بحث بشود؟ بنا بر این که شرط الّا و لابد باید در ضمن عقد باشد, صـحت و بطلان این شـرط مربوط به صـحت و بطلان آن عقد است. اگر عقد باطل بود شرط در ضمن عقد باطل, باطل است و اگر عقد صـحیح بود شـرط در ضـمن عقد صحیح می تواند صحیح باشد. حوزه دیگر آن است که نه چون شرط مطلقا چه در ضـمن عقد باشد چه بدئی و ابتدائی باشد مشـمول « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » هست. آیا شرط غرری باطل است یا باطل نیست؟ مـا یک همچنین دلیلی داریم که بگویـد مطلق غرر باعث بطلان آن شـیء است یا نه؟ درباره امر اول که معروف همین است که شـرط الا و لابـد بایـد در ضـمن عقد باشد که شـرط ابتدائی را نمی گیرد. گرچه بسـیاری از بزرگان با این نظر موافق نیسـتند «کما هو الحق» شـرط ابتدائی هم نافذ است مشـمول عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۶) است. این بزرگـان می گویند که یک وقت است که این شـرط به عوضـین برمی گردد. شـرط فعل در ضـمن عقد نیست که «شـرط الخیاطه» و نحوها. شرط است «کون المبیع کذا», شـرط است «کون الثمن کذا», این شـرط مجهول است. چون شرط به وصفی از اوصاف عوضین برمی گردد و این شـرط مجهول است؛ پس «احد العوضین» یا «کلا العوضین» مجهول است. وقتی مجهول شد این جهالت در متن بیع است. وقتی جهالت در متن بیع شـد, می شود غرر. بنا بر این که غرر همان جهل باشـد نه خطر. البته این گونه از جهل ها باعث اقـدام خطری است. پس اگر غرر به بیع سـرایت نکند دلیلی بر بطلان نیست حالا اگر به بیع سـرایت کرد یقیناً باطل است. چرا؟ چون این حدیث معروف «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ (صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۷) پذیرفته شده است این نهی چون به معـامله تعلق گرفته است ارشـاد وضـعی است. یعنی نکنیـد که نمی شود, نهی در معـامله این است. یـک وقت است می گویند این کار حرام است نظیر بیع وقت النداء که (إِذا نُودِیَ لِلصَّلاهِ مِنْ یَوْمِ الْجُمُعَهِ فَاسْعَوْا إِلی ذِکْرِ اللّهِ وَ ذَرُوا الْبَیْعَ) (۸) این معلوم است که منظور این است که وقتتان را صـرف بیع نکنیـد. حالا بیع به عنوان یک نماد اقتصادی مطرح شده اسـت در هنگـام اذان نمـاز جمعه وقتتـان را صـرف کـار تجاری وماننـد آن نکنیـد. اجاره همین طور است، وکالت همین طور است، مزارعه و مضاربه همین طور است. اختصاصـی به بیع ندارد و حرمتش تکلیفی است و نه وضـعی. حالا اگر کسی معصیت کرده خریـد و فروش کرده, آن بیعش صـحیح است, اجـاره اش صـحیح است, هر چنـد معصـیت کرده بنـا بر این که حضور وجوب تعیینی داشـته باشـد. اگر این گونه از نهی ها باشـد معلوم است که تکلیفی است وضـعی نیست. اما اگر «لا تبع ما لیس عندک» (۹) بـود و ماننـد آن بـود چیزی کـه نـداری نفروش, چیزی کـه اختیـارش در دسـت تـو نیست نفروش, این نهی هـا, نهی هـای ارشـادی است یعنی نکن که نمی شود حالاـ اگر کسـی مـال مردم را فروخت و تصـرف خارجی نکرد و تصـرف عقـدی کرد, ایجاب کرد, صـیغه را ایراد کرد, فرش کسـی را فروخت این که معصـیتی نکرده؛ چون تصـرف خارجی که نشـد بشود غصـب معاطات هم که نشـد که بشود تصـرف غاصـبانه یک عقـدی بود یک کار لغوی کرده فرمود «لا تبع ما لیس عندک» چیزی که پیش تـو نیست مقـدور تـو نیست در اختیـار تـو نیست نفروش, یعنی نفروش که نمی شـود این ارشـاد وضـعی است. خب «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۱۰) از همین قبیل است یعنی نکن که نمی شود ارشاد وضـعی است. پس اگر شـرط مجهول بود یک و به «احد العوضین» برگشت دو، غرر شرط به غرر بیع سرایت می کند سه، این حـدیث پذیرفته شده «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ (صـلّی الله علیه و آله و سـلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْـطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرر» شامل می شود چهار، این حدیث هم ناظر به وضع و ارشاد و بطلان است نه تکلیف محض پنج، این معامله باطل است شـش. حالا اگر این طور نشد, این

جهل مال شرط بود و به مشروط سرایت نکرده؛ نظیر یک فعل «کشرط الخیاطه»، «کشرط الحیاکه»، «کشرط الکتابه» در ضمن عقد بیع که این به «احد العوضین» برنگشت. فرض کنید که شرطی داشته باشیم که مجهول باشد و جهالت او به حریم بیع سرایت نکند چه دلیلی داریم بر بطلان این شرط. این که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) (۱۱) و امثال ایشان فرمودند که «جهالتاً تسری الی البیع» برای همین است برای این که ما در اثبات بطلان شرط غرری مشکل جدی داریم. چرا شرط غرری باطل است اگر غررش به بیع سرایت نکند؟ گفتند که دلیل بطلان شرط غرری اگر این غرر به بیع سرایت کرد. بیع بر اساس حدیث معروف «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ (صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۱۲) می شود باطل شرط در ضمن عقد باطل هم باطل است. ولی اگر غرر شرط به بیع سرایت نکرد ما چه دلیلی داریم بر این که این شرط باطل است با این که بیع باطل نیست. می گویند چون مرحوم علامه در تذکره به نحو مرسل فرمود که «نهی النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) عن الغرر» (۱۳) این یک مرسله است نه «نهی النبی عن بیع الغرر» فرمود «نهی النبی عن الغرر» این مرسله است و این غرر هم مطلق است چه در باب شرط باشد چه در باب بیع باشد؛ لذا بسیاری از این بزرگان در باب وکالت در عقود دیگر به همین مسئله غرر تمسک کردند گفتند وکالت غرری باطل است مضاربه غرری باطل است برای این که آن ها بیع نیست. پس معلوم می شود مطلق غرر باعث بطلان است. ارکان اعتبار این مرسله تأمین شده است چرا؟ برای این که مرحوم علامه به نحو ارسال این حدیث را در تذکره نقل کرده یک، فقهاء هم که برابر این فتوا دادند و عمل کردند دو، به دلیل این که در باب وکالت و امثال وکالت گفتند وکالت غرری باطل است ما که دلیل خاصی نداشتیم بر بطلان وکالت غرری مگر همین مرسله. پس سند در اثر عمل اصحاب تأمین می شود دلالت اش هم که تام است مشکل دلالی نداریم, مشکل سندی داریم که این مرسل است ضعف سندش به عمل اصحاب جبران می شود. پس چون این چنین است شرط غرری می شود باطل ولو بیع باطل نباشد لذا برخی از فقها(رضوان الله علیهم) بین صحت بیع و بین صحت شرط غرری قائل به تفکیک شدند؛ فتوا دادند این بیع صحیح است این شرط باطل است چون شرط غرری باطل است. چرا بیع صحیح است؟ برای این که غرر شرط به بیع سرایت نکرد. چرا شرط باطل است؟ برای این که غرری است. چرا شرط غرری باطل است؟ برای این که مرسله «نهی النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) عن الغرر» (۱۴) که دلالتش تام است پشتوانه سندی اش عمل اصحاب است. اصحاب که درباره وکالت و امثال وکالت فتوا به بطلان دادند، دلیلشان نص خاص که نبود به همین مرسله دارند عمل می کنند. بنابراین شرط اگر غرری بود باطل است؛ خواه غررش به بیع سرایت بکند یا نکند. این عصاره بحث درباره این که شرط غرری باطل است. پس شرط باید معلوم باشد مجهول بودنش باعث غرر او است, خواه این غرر سرایت بکند به بیع خواه سرایت نکند. این سخن از بعضی از جهات ناتمام است. چرا؟ اگر غرر شرط به غرر بیع سرایت بکند بیع را غرری بکند بله ما «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ (صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۱۵) داریم این بیع غرری می شود باطل, وقتی این بیع باطل شد شرط در ضمن عقد باطل هم باطل است؛ بنابر این که شرط بدئی نافذ نباشد و مشمول ادله شرط نباشد. اما اگر غرر شرط به بیع سرایت نکرد «کما هو المفروض» شما یک مرسله ای از تذکره مرحوم علامه نقل کردید که «نهی النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) عن الغرر» (۱۶) ما هم این را قبول داریم فرمودید اگر مرسله پشتوانه عملی داشته باشد این نوع تبیّن است بیان لطیف مرحوم حاج آقا رضای همدانی(رضوان الله علیه) این است این را هم ما قبول داریم. مرحوم حاج آقا رضا می فرماید که سرّ این که اگر روایت ضعیفی مورد عمل اصحاب باشد ضعفش ترمیم می شود و حجّت است سرّش این است آیه قرآن به ما می فرماید اگر فاسقی گزارش داد گزارش فاسق حجت نیست مگر این که تبیّن کنید (۱۷) (إِنْ جاءَکُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَیَّنُوا) (۱۸) فرمود: تکیه کردن روایت به عمل اصحاب, پشتوانه عملی اصحاب از دو طرف «نوع تبیّن». وقتی همین بزرگانی که به ما آموختند که روایت

ضعیف حجت نیست همه این ها دارند به این روایت عمل می کنند. این نوعی تبیّن است چه این که اگر یک روایت صحیحی بود [از نظر سند صحیح بود] ولی هیچ کدام به آن عمل نکردند این معلوم می شود یک مشکلی دارد, آنها که به عهد صدور به عصر صدور نزدیک تر از ما هستند هم آنها این روایت را برای ما نقل کردند همان ها این را در کتاب ها دفن کردند عمل نکردند. معلوم می شود مشکلی داشت. گاهی یک روایت محفوف به قرائن خارجیه است آن قرائن به ما نمی رسد به قدما رسیده است؛ لذا به آن عمل کردند. گاهی روایتی محفوف به قرائنی است که باعث وهن او است آن قرینه به ما نرسیده؛ لذا فقها به آن عمل نکردند. فرمایش مرحوم حاج آقا رضا این است که اگر پشتوانه عملی داشته باشد «هذا نوع تبینٍ» آیه هم به ما دستور داد که فحص کنید تبیّن کنید برای شما روشن بشود و این روشن شدن است. به هر تقدیر ما این را قبول داریم که اگر روایتی ضعیف بود و پشتوانه عملی اصحاب او را همراهی کرد بله این می شود حجت. اما تمام مشکل در این است که آن نکته دقیق گاهی ملحوظ است گاهی ملحوظ نیست همان بزرگوارانی که فرمودند اگر پشتوانه عملی داشته باشد نوعی تبیّن است او را از ضعف بیرون می آورد چند امر را ذکر کردند. یک, عمل اصحاب بدون کم و زیاد منطبق باشد با مضمون این حدیث. دو، هیچ دلیلی در این مسئله وجود نداشته باشد مگر همین حدیث ضعیف. چون اگر دلیل دیگری باشد شاید اصحاب به استناد آن دلیل عمل کرده باشند. سه، مطابق با هیچ قاعده ای از قواعد عامه نباشد چون اگر مطابق برخی از قواعد عامه بود شاید به استناد آن قاعده عام در این جا عمل کردند نه به این حدیث. اگر این مجموعه حاصل شد ما احراز می کنیم که تنها سند اصحاب در فتوا دادن همین حدیث است. بله این نوعی تبیّن است ما این را قبول داریم. اما اگر یک روایت ضعیفی بود مضمون این روایت در فتوای اصحاب بود؛ ولی ما اسناد را احراز نکردیم از کجا پشتوانه تأمین می شود؟ از کجا نوعی تبیّن است؟ شاید این اصحاب به قاعده ای از قواعد عامه که دسترسی داشتند عمل کردند, شاید برخی به فلان روایتی که «محتمل الدلاله» است او را «تام الدلاله» دانستند عمل کردند شما از کجا احراز می کنید که اصحاب به این حدیث تمسک کردند؟

ص: ۱۸

۱- (۱) . حاشیه مکاسب(یزدی)، ج ۲، ص۱۱۲- ۱۱۳.

۲- (۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۳- (۳) . حاشیه مکاسب(یزدی)، ج ۲، ص۱۱۲- ۱۱۳.

۴- (۴) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۱.

۵- (۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۶- (۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۷- (۷) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۸- (۸) . سوره جمعه, آیه۹.

۹- (۹) . فقه القرآن(راوندی), ج۲, ص۵۸.

۱۰- (۱۰) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۱۱- (۱۱) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۲.

۱۲- (۱۲) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۱۳- (۱۳) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج ۱۰, ص ۵۱.

۱۴- (۱۴) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج ۱۰, ص ۵۱.

۱۵- (۱۵) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۱۶- (۱۶) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج ۱۰, ص ۵۱.

۱۷- (۱۷) . مصباح الفقیه, ج ۱۰, ص ۷۱.

۱۸- (۱۸) . سوره حجرات, آیه۶.

پرسش: ...

پاسخ: این ضرورت «بشرط المحمول» می شود. این ضرورت «بشرط المحمول» معنایش این است. اگر اصحاب «بالصراحه» گفتند سند ما همین است این دیگر «بیّن الرشد» است. اما اگر شما به اجتهادتان می گویید اصحاب چنین فتوایی را دادند یک، این روایت هم همین مطلب را می گوید دو، پس این روایت می شود حجّت این سه، این رابطه منطقی قطع است از کجا اصحاب به این روایت تمسک کردند شما باید فحص بکنید یا «بالصراحه» خود آن اصحاب به این روایت استدلال بکنند؛ بله این نوعی تبیّن است یا هیچ قاعده ای از قواعد عامه فقهی در بین نباشد که اصحاب به او تمسک کنند و هیچ حدیثی در جوامع روایی ما که مطابق با این باشد نباشد که به آن عمل کنند. بله اگر هیچ روایتی نبود, هیچ قاعده ای نبود و این مطلب هم برخلاف قاعده است بر خلاف دستورهای اولی است انسان اطمینان پیدا می کند که پشتوانه این روایت عمل اصحاب است سند عمل اصحاب هم همین روایت است آن وقت می شود حجّت.

پرسش: ...

پاسخ: عمل که بکنند ما احراز می کنیم که این روایت یک وجه صحتی دارد که این بزرگان به آن عمل کردند. برای شما معلوم بشود که صادر شده برای ما روشن بشود که این روایت صادر شده. چرا؟ برای این که همه این بزرگانی که خودشان گفتند روایت ضعیف حجّت نیست دارند به این عمل می کنند. معلوم می شود یک پشتوانه سندی دارد یک قرینه ای او را همراهی کرده است خود این شخصی که از محضر امام(سلام الله علیه) بیرون آمده موثق نیست ولی یک کسی همراه او بود که ساکت شد معلوم می شود که این آقا شنیده. اگر راوی ضعیفی از محضر امام بیرون آمده و در کنار او یک انسان موثقی هم هست در حضور آن موثق این دارد می گوید من خدمت امام بودم امام چنین فرمود آن شخص هم با سکوتش امضا کرده است این ها قرینه است که این شخص راست می گوید. اگر این قرینه و امثال این قرینه این خبر ضعیف را همراهی کرد این می شود حجّت، یک همچنین چیزی ممکن است پیش قدما بوده و پیش متأخرین نبوده لذا قدما به آن عمل کردند از این جهت می گویند که اگر روایتی ضعیف بود و ما احراز کردیم که اصحاب به این روایت عمل کردند این می شود حجّت. حالا شما مطلقا احراز کردید که هیچ قاعده ای در کار نیست مگر همین مرسله؟ احراز کردید که اصحاب(رضوان الله علیهم) که فرمودند شرط غرری باطل است به همین مرسله استناد کردند یا احراز نکردید؟ اگر احراز نکردید که مرسله حجّت نمی شود. اگر مرسله حجّت نشد در صورتی که این غرر از شرط به بیع سرایت بکند بیع را غرری می کند اولاً، مشمول آن حدیث معروف «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۱) می شود ثانیاً، این بیع باطل می شود

ثالثاً، شرط در ضمن بیع باطل, باطل می شود رابعاً, این درست است. اما اگر سرایت نکرد شما دلیلی بر بطلان این شرط ندارید. شرط قرینه چرا باطل است؟ این خلاصه آن بخش هایی که به فرمایش مرحوم شیخ برمی گردد. مرحوم شیخ هم اصرار دارد می فرماید که جهالت باید غرر بیاورد. (۲) یک وقت است جهالت شخصی است معلوم نیست که این کالای صنعتی که خریدند این یخچالی که خریدند آن کارتن اول است یا دوم است یا سوم است کدامیک از این کارتن ها است همه اش یکی است این که جهل ضرری ندارد. اما اگر نه هر کدام مال یک کارخانه جدا باشد این بله, این جهالت غرر می آورد. یک وقت است جهلی است که «لا یوجب الغرر» خصوصیت اش مجهول است خب باشد یک وقت است جهلی است «یوجب الغرر». آن جهلی که «لا- یوجب الغرر» شرط ششم نیست. «السادس» این است که «ان لا یکون الشرط مجهولاً جهالتاً توجب الغرر» (۳) و چون دلیل مطلقی بر بطلان غرر نداریم فرمودند: غرری که «یسری الی البیع»؛ یعنی غرر شرط به غرر بیع سرایت بکند. پس اگر جهل موجب غرر نشود دلیل بطلان آن شرط نیست. اگر جهل موجب غرر شرط بشود ولی سرایت نکند به بیع، دلیلی فعلاً- بر بطلان او نیست؛ لکن اگر ما گفتیم او مرسل تام است و شرط ابتدائی هم مثل شرط ضمنی باید مصون از غرر باشد «کما لا یبعد» اگر این شرط غرری بود شرط باطل است ولو در ضمن عقد هم نباشد.

۱- (۱۹) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۲- (۲۰) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۱.

۳- (۲۱) . همان، ج، ص۵۱.

پرسش: نظری که از فقها نقل فرمودید که قائل به تفکیک هستند اگر غرر سرایت کرد به عقد و بیع باطل است اگر نکرد عقد باطل نیست, وقتی می گویند باطل نیست اصلاً این کالا را می فروشد به شرط خیاطت.

پاسخ: این به شرط بیع برمی گردد نه مبیع. یک وقت است که می گوید من این کالا را می خرم به شرط این که ساخت فلان کارخانه باشد. یک وقت این بله به مبیع برمی گردد و این دستگاه مبیع را غرری می کند یک وقت است که نه می گوید این کالا را به شما می فروشم به شرط این که فلان کار را برای من انجام بدهی آن کار معلوم نیست که چقدر زمان می برد این اگر غرری است بیع را غرری می کند نه آن کالا- را, آن کالا- وضعش مشخص است. اگر این شرط مجهول وصف «احد العوضین» باشد این به خود متن عوضین برمی گردد این در باب فصل سوم از فصول سه گانه بیع گذشت که عوضین باید معلوم باشند آنجا هم مسئله غرر مطرح شد اما اگر عوضین معلوم اند این کالا- را فروخته می گوید این یخچال را به شما فروختم به شرطی که شما فلان کار را برای من بکنید. نه به شرط اینکه این یخچال مال فلان کارخانه باشد این به عوضین برنمی گردد. پس حریم عوضین محفوظ از غرر است بیع است که درگیر است حالا بیع اگر درگیر بود باعث بطلان است یا نه باید وارد بشویم. پس تا این جا روشن شد که فرمایش مرحوم شیخ و امثال شیخ تا کجایش تام است تا کجایش ناتمام است و اگر خواستیم مرسله تذکره (1) را به سامان برسانیم الا و لابد باید استناد را احراز کنیم و مانند آن.

۱- (۲۲) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج ۱۰, ص ۵۱.

اما «والـذی ینبغی أن یقال» این شـرطی که در ضـمن عقـد است این خواه به عوضـین برگردد خواه به عوضـین برنگردد بیع را درگیر می کند. اگر به «احد العوضین» برگشت، مبیع را درگیر می کند وقتی مبیع درگیر شد بیع در گرو و در رهن است وقتی که مبیع شـفاف و روشن نباشد بیع گیر دارد. اگر به «احد العوضین» برنگردد هیچ ارتباطی به عوضین نداشته باشد بیع را درگیر می کند و آن حدیث معروف هم که نفرمود «نهی النبی عن مبیع غرری»؛ فرمود: «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صـلّی الله علیه و آله و سـلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْـطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۱) بیع گـاهی خودش درگیر غرر است گـاهی در اثر این که مـبیع غرری است درگیر است گـاهی یک وقت است این یخچالی را که این آقا می فروشـد آن آقا می خرد اصـلاً معلوم نیست مال کـدام کارخانه است این مبیع غرری است بیع را غرری می کنـد. یـک وقت است که فروشـنده می گویـد این یخچـالی که مـارکش فلاـن است تو همه مشـخصات را دیدی خودت هم کاملاً آشـنا بودی این را می فروشم به شـرطی که فلان کار را برایم بکنی، فلان کار زمان می برد هزینه دارد چقـدر این زمـان می برد چقـدر هزینه دارد معلوم نیست این بیع را درگیر می کنـد و در هر دو حـال بیع درگیر است وقتی بیع درگیر بود «نهی النبی عن بیع الغرر» شـاملش می شود نهی هم نهی وضـعی است نه تکلیفی, ارشـاد به بطلاـن او است. چرا درگیر می کنـد؟ برای این که بیع دو تـا حوزه دارد یـک حوزه ای مربوط به عوضـین است چون کالا چیست؟ ثمن چیست؟ این جا ممکن است شـفاف باشـد غرری نباشـد. یکی این که انسان روی هوا که معامله نمی کند وقتی گفت « بعت و اشتریت» خودش را متعهد می کند به تسـلیم باید پایش بایستد صرف تملیک و تبادل طرفین سهل المئونه است. اما باید رویش بایسـتد. این بیع دو تا پیام دارد: یکی این که من این کالا را به شـما تملیک کردیم و ثمن را تملّک, مشتری می گویـد من این ثمن را تملیـک کردیم کالاـ را تملّـک. این یـک قرار معـاملی است در حوزه تملیـک و تملّک، یکی این که من روی آن می ایسـتم این روی او می ایسـتم التزامی است در فضای عرف و شارع مقـدس هم همین را امضا کرده فرمود: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) واجـب است روی آن بـایستی. این که واجب است که روی این بـایستی اگر نپرداختـی مسئله است و عـذاب الهی, یـک کـار مهمی است. این را انسان گاهی باز تعهد می سپارد گاهی بسـته، آن جایی که باز تعهد بسپارد مثل همین خرید و فروش رایج یک چیزی را می خرد یک چیزی را می فروشد شـرط خیار نمی کند شرطی هم نمی کند که برای او تسلیم واجب است. یک وقتی چون مهم است این که من ملتزم می شوم روی او می ایسـتم این را بسـته می بنـدد نه بـاز، برای خودش شـرط قائل اسـت خیار قائل است می گوید یک هفته من خیار داشته باشم یا به کارشناس مراجعه می کنیم تا شش ماه من این اتومبیل را بررسی کنم در اختیار دارم چون امر مهمی است برای خودش خیار قرار می دهـد. این خیار که مال آن حوزه اول نیست مال تملیک و تملّک نیست مال پای آن می ایسـتم است مال التزام است مال مـدلول التزامی است مال آن جایی است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) آن جـا پا گذاشـته نه مال (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ). (۳) (أَحَـلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) یـک چیز روشـنی است یعنی این تملیـک در برابر آن تملّک. اما (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۴) گاهی باز است گاهی بسـته. این خیارها مال این حوزه دوم است مال (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است یعنی به شرطی می دهم, به شرطی می گیرم, به شرطی پای آن می ایستم که این را داشته باشم. خیار مال این حوزه است. خیار مال (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (۵) نیست. (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) بسـته شد تملیک و تملّک بسته شد. این شخص که می خواهد پایش بایستد گاهی باز است گاهی بسته. شرط می کند. اگر شرط کرد درست است که این شرط مال حوزه تسلیم و تسلّم است مال وفا است؛ ولی وفای به آن عقـد است. پس اصل آن عقـد را درگیر می کنـد اصل آن بیع را درگیر می کند معلوم نیست که این پای آن می ایسـتد یا نمی ایستد. اگر این شخص غرری بود معنایش این است که این تعهدی که سپرده که من پایش می ایستم یا نه لرزان است اگر تعهد لرزان بود اصل بیع می لرزد انسان تملیک و تملّک کرد اما تعهدی ندارد که بدهد یا بگیرد وقتی اصل این تسلیم و تسلّم لرزان بود سرایت می کند به اصل بیع, بیع را غرری می کند. وقتی بیع غرری شد مشمول آن حدیث معروف است «نَهَی رَسُولُ

اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ». (۶) بنابراین اگر شرط غرری بود یا این شرط مال «احد العوضین» است که مستقیماً بیع را درگیر می کند یا نه شرط فعل خارجی است. شرط فعل خارجی حوزه تسلیم و تسلّم را, حوزه تعهد به وفا را درگیر می کند وقتی حوزه تعهد به وفا درگیر شد آن بیع خالی اثری ندارد. وقتی کسی می گوید من پای این عهد نمی ایستم یقیناً غرر این حوز باعث لرزان شدن اصل بیع است اصل بیع که لرزان شد «نهی النبی عن بیع الغرر» هست. حالا ببینیم همه موارد این چنین هست یا نه؟

۱- (۲۳) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۲- (۲۴) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۲۵) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۴- (۲۶) . سوره مائده, آیه۱.

۵- (۲۷) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۶- (۲۸) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

ششمین شرط از شرایط صحت شرط این است که مجهول نباشد. (۱) بعضی از این عناوین دلیل جدا نمی طلبد؛ مثل شرط مشروعیت, شرط مشروعیت معنایش این است که شرط وقتی نافذ است که مشروع باشد, حلال باشد. این دیگر توجیه نمی خواهد, دلیل نمی خواهد یعنی تبیین جدا نمی خواهد دلیلش همان ذیل عموم که «المؤمنون عند شروطهم» است که فرمود: «فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) الا شرطی که «حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً » یا مخالف کتاب و سنت (۳) باشد این دلیل روشنی دارد دیگر نیازی به توجیه ندارد. اما جریان لزوم معلوم بودن شرط یا پرهیز از مجهول بودن شرط که معلوم بودن شرط, شرط باشد یا مجهول بودن او مانع باشد این زیر سؤال است که چرا شرط باید معلوم باشد؟ چرا اگر مجهول باشد ضرر دارد؟ می گویند برای این که اگر مجهول باشد غرری است چون غرری است باطل است. بنابراین باید درباره غرر بحث کرد. پس فرق است بین این شرائطی که تاکنون پنج قسمش گذشت و ما در شرط ششم هستیم. شرط ششم این است که «ان لایکون الشرط مجهولاً» (۴) این جای سؤال است که چرا شرط باید معلوم باشد؟ چرا اگر مجهول بود ضرر دارد؟ و اما آن شرط سوم و چهارم که نظیر اینکه شرط باید مشروع باشد این جای سؤال نیست. خود این مشروعیت می تواند یک شرط مستقل باشد اما معلومیت شرط مستقل نیست به دلیل این که اگر کسی سؤال بکند که چرا مجهول بودن ضرر دارد یا چرا معلوم بودن شرط است؟ ما می گوییم برای اینکه اگر مجهول باشد مستلزم غرر است پس عمده آن است که «ان لا یکون الشرط غرریا» نه «ان یکون الشرط معلوما» شرط اصلی آن است که غرری نباشد نه شرط اصلی آن است که معلوم باشد. خب این موضوع بحث را روشن می کند پس بازگشت اش به این می شود که «ان لا ـ یکون مجهولاً ـ جهلاً ـ موجباً لغرر» این می شود محور بحث که صورت مسئله است. برای این که روشن بشود شرط غرری نافذ نیست وجوهی ذکر شده یکی اجماع است که مستحضرید اجماع در این گونه از مواردی که «مظنون المدرک» یا «محتمل المدرک» است حجت نیست گرچه به آن استدلال کردند البته در حد تأیید مسئله است. دوم مرسله مرحوم علامه در تذکره (۵) بود. سوم سرایت غرر شرط به غرر معامله است. چهارم وجوه دیگری است که ممکن است در اثنای بحث روشن بشود. شرط اگر غرری شد باطل است «اما بالاجماع او لمرسله العلامه(رضوان الله علیه) فی التذکره او لسرایه الغرر الی المعامله» وجه اول قابل اعتماد نیست که اشاره شد وجه دوم در طی بحث قبل گذشت که از دو منظر باید مورد بحث قرار بگیرد: یکی این که مرسله مرحوم علامه که فرمود: «نهی النبی عن الغرر» (۶) آیا این سند دارد یا سند ندارد؟ ما برای این که کار فنی انجام بشود اول درباره متنش بحث می کنیم بعد درباره سندش. متنش که فرمود: «نهی النبی عن الغرر» که بیع عنوان بیع ندارد شامل مقام می شود. تنها مشکلی که متوجه متن شد این است که می گویند این منصرف است به قرار مستقل معاملی و قرارهای ضمنی را شامل نمی شود این اصطلاح وجه علمی ندارد هرگونه قراری چه ضمنی چه غیرضمنی باید پرهیز از غرر بشود. پس ما بگوییم متن این مرسله شامل شرط غرری نمی شود للانصراف این تام نیست زیرا شرط هم یکی از قرارهای معاملی است دیگر فرقی نمی کند که این قرار در ضمن یک معامله دیگر باشد یا مستقل باشد پس دلیل انصراف تام نیست می ماند مشکل سندی مشکل سندی همان طور که در بحث دیروز ملاحظه فرمودید اشکال وارد است برای این که درست است که اگر روایتی ضعیف بود «امّا للارسال» یا مجهول بودن،

یا موقوف بودن، یا مقطوع بودن به «احد انحاء» ضعف, مبتلا به ضعف بود و همین روایت مورد عمل اصحاب بود حجّت است برای این که ما نه عدالت راوی را لازم داریم، نه وثاقت راوی را لازم داریم خبر باید «موثوق الصدور» باشد نه مخبرش موثّق باشد. اگر مخبرش عادل بود موثّق بود که «کفی به فضلاً» اما اگر مخبر موثّق نبود ولی خبر «موثوق الصدور» بود مورد اعتماد است خبر «موثوق الصدور» باشد یعنی چه؟ یعنی روایتی که راویانش مجهولند یا توثیق نشدند مورد عمل بزرگانند همین بزرگانی که دو تا حرف زدند یکی این که گفتند فلان شخص راوی ضعیف است حرفش حجّت نیست. یکی هم گفتند که نمی شود به روایت ضعیف عمل کرد. همین بزرگانی که به این دو مطلب معتقدند همه شان دارد به این روایت عمل می کنند معلوم می شود محفوف به یک قرینه خارجیه است. مرحوم حاج آقا رضا(رضوان الله علیه) در کتاب زکاتشان فرمود: این «هذا نوع تبین» اگر آیه نبأ دارد (فَتَبَيَّنُوا) (۷) ما وقتی می بینیم بزرگان از فقها که این گونه از روایان را تضعیف کردند یک، و فرمودند که راوی اش ضعیف باشد حجّت نیست جای عمل نیست دو، اما دارند به آن عمل می کنند سه، معلوم می شود معیار حجّیت «موثوق الصدور» بودن است نه موثّق بودن راوی. این را ما قبول داریم که اگر اصحاب به یک روایت ضعیفی عمل کردند این می شود «موثوق الصدور» و نصاب حجّیت را دارا است اما از کجا اصحاب به این عمل کردند؟ ما چند تا دلیل دیگر هم در باب داریم. وقتی می شود به عمل اصحاب اعتماد کرد که ما این امور را قبلاً احراز کرده باشیم یک، فتوایی که اصحاب دادند مطابق با هیچ روایتی، مطابق با هیچ قاعده ای از قواعد عام نیست. ما روایتی در مسئله نداریم قاعده ای از قواعد عامه در مسئله نیست تا این فتوا مطابق با آن باشد. چون هیچ قاعده ای در کار نیست هیچ روایتی در کار نیست ما احتمال می دهیم که به این روایت تکیه کرده باشند و صرف این احتمال هم کافی نیست باید در فرمایشاتشان اِسناد بشود تا ما احراز بکنیم که اصحاب به استناد این روایت ضعیف دارند فتوی می دهند در چنین فضایی این روایت می شود «موثوق الصدور» و می شود حجّت. ما آنچه را که از اصحاب احراز کردیم این است که گفتند شرط غرری باطل است اما آیا این ها به مرسله علامه(رضوان الله علیه) در تذکره (۸) عمل کردند؟ یا به آن اجماع بسنده کردند؟ یا به دلیل سوم اعتماد کردند؟ ما چون اسناد را احراز نکردیم نمی توانیم بگوییم دلیل اعتبار این شرط مرسله علامه (رضوان الله علیه) در تذکره است. پس اشکال اول که انصراف متنی بود این وارد نیست. اما اشکال دوم وارد بود برای این که ما احراز سندی نکردیم.

۱- (۱) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۱.

۲- (۲) . تهذیب الاحکام, ج۷, ص۴۶۷.

۳- (۳) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۱۶۹.

۴- (۴) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۱.

۵- (۵) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج۱۰, ص۵۱.

۶- (۶) . همان, ج۱۰, ص۵۱.

۷- (۷) . سوره حجرات, آیه۶.

۸- (۸) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج۱۰, ص۵۱.

پرسش: هدف از مطرح کردن این روایت که عمل مطابق با این روایت باشد, آن تأیید ضمنی هست.

پاسخ: نه، صرف مطابقت مشکل این سند را حل نمی کند شاید ادله دیگری بود که به دست ما نرسید چون می بینید بسیاری از این احادیث از بین رفته است. آتش سوزی هایی که شده قبلاً که چاپ نبود که کتاب ها را چاپ بکنند خیلی از نسخ خطی از بین رفته. بنابراین ما احتمال می دهیم بعضی از روایاتی که ائمه(علیهم السلام) فرمودند و راویان ضبط کردند و به آن فقهای قبلی رسیده به ما نرسید.

پرسش: منظور از روایت هم عمل اصحاب را می فرمود.

پاسخ: اگر سند این باشد ما باید به اطلاق این تمسک بکنیم در موارد دیگر؛ ولی اگر ما نتوانستیم ثابت کنیم که عمل اصحاب مستند به مرسله تذکره است خب نمی شود به اطلاق این مرسله در موارد دیگر عمل کرد. پس دلیل بطلان شرط غرری مرسله علامه(رضوان الله علیه) در تذکره (۱) نمی تواند باشد. می ماند دلیل بعدی و آن این است که شرط غرری، باعث غرری شدن اصل معامله است. اصل معامله اگر غرری بود آن حدیث معروف «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ (صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» (۲) دیگر شاخص است آن را شامل می شود. [یعنی آن حدیث این را شامل می شود] وقتی بیع غرری مشمول آن حدیث معروف شد این بیع می شود باطل وقتی بیع باطل شد شرط در ضمن معامله باطل, باطل است چون شما می خواهید شرط را از ابتدائیت دربیاورید در ضمن یک عقد قرار بدهید باید آن عقد صحیح باشد. شرط در ضمن عقد فاسد فاسد است. اگر غرر به اصل معامله سرایت کرده است و معامله شد غرری, این کل معامله باطل می شود. وقتی معامله شد باطل مشمول آن نهی است چون آن نهی, نهی ارشادی است؛ یعنی ناظر به وضع است نه تکلیف. ممکن است در بعضی موارد تکلیف هم همراه داشته باشد اما «نهی النبی» یعنی نکن که نمی شود مثل «لا تبع ما لیس عندک» (۳) «لا تبع الوقف» «لا تبع الحر» حر را نفروش, وقف را نفروش, چیزی که مال تو نیست نفروش؛ یعنی نفروش که نمی شود نه کار معصیتی کردی الآن اگر کسی ایجاب و قبول ایجاد کرد صرف ایجاب و قبول, معاطاتی در کار نباشد قبض و اقباضی در کار نباشد فرش کسی را بخواهد بفروشد یک کار لغوی است معصیت نیست برای این که تصرف خارجی نشد. اثر ندارد برای این که «لا تبع ما لیس عندک» (۴) این «لا تبع ما لیس عندک» یعنی نکن که نمی شود. مشابه این را ما در عبادات هم داریم «لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ فِي شَعْرِ وَ وَبَرِ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ» (۵) این «لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ فِي شَعْرِ وَ وَبَرِ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ» یعنی در لباسی که اجزای حرام گوشت دارد نخوان که نمی شود یعنی نماز باطل است. حالا اگر کسی به همین نماز باطل بسنده کرد معصیت هم کرده؛ اما اگر یک نمازی خوانده که این معصیت نکرده کار حرامی انجام نداده وقت باقی است نمازش را باید بخواند این «لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ فِي شَعْرِ وَ وَبَرِ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ» ارشاد به وضعیت است یعنی نکن که نمی شود, نخوان که نمی شود اینجا هم که «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» (۶) یعنی معامله غرری نکنید که نمی شود، نهی اش ارشاد به انتفاع موضوع است. عمده تبیین این است که چگونه غرر شرط به غرر معامله منتهی می شود. برای تبیین این نکته که غرر شرط [خود موضوع نه حکم] به معامله سرایت می کند معامله را غرری می کند باید راه حل نشان داد. بعضی از این راه ها نزدیک است و آسان بعضی از راه ها طولانی است شاید به مقصد برسد یا نرسد. بیان ذلک این است که آن شرط گاهی به «احد العوضین» برمی گردد؛ یعنی به مبیع یا ثمن برمی گردد گاهی به ثمن برنمی گردد، به بیع یعنی به اصل معامله برمی گردد می گوید من این را به شما می فروشم به این شرط اگر این شرط نکنی به شما نمی فروشم این شرط به «احد العوضین» یعنی به مبیع و ثمن برنمی گردد به اصل بیع برمی گردد. پس شرط گاهی به حریم «معقود علیه» است گاهی در حریم عقد است گاهی «لا هذا و لا

ذاک» شرطی است که نه به بیع برمی گردد نه به مبیع برمی گردد فقط برای این که چون شرط ابتدائی را برخی نافذ نمی دانند ما یک ظرفی داشته باشیم که این شرط در ضمن آن ظرف قرار بگیرد یک معامله ای انجام می شود. غرض معاملی یک چیز دیگر است مبیع و ثمن چیز دیگر است. مبیع و ثمن مشخص، بیع مشخص و این شرط نه متمم بیع است نه متمم مبیع و ثمن فقط این به نحو قضیه حینیه دخیل است تا شرط از ابتدائی بودن به در بیاید. پس شرط در ضمن عقد به این سه قسم منقسم خواهد شد آن گاه اگر کسی گفت شرط غرری باعث غرری شدن معامله است باید بین این اقسام سه گانه فرق بگذارد. اگر بین اقسام سه گانه فرق نگذاشت در اثنا با دشواری روبرو است که در بعضی از موارد این چنین نیست که غرر شرط به معامله سرایت بکند. پس شرط سه قسم است یا به وصف «احد العوضین» برمی گردد یا به حریم تعویض برمی گردد نه عوضین یا «لا هذا و لا ذاک» فقط عقد به نحو قضیه حینیه به نحو ظرفیت ملحوظ است و «لاغیر» برای این که شرط از ابتدائیت دربیاید. در کدام مورد است که غرر شرط به اصل بیع برمی گردد؟ این تقسیم سه گانه شرط. حالا ـ به سراغ حریم بیع برویم. در بیع ملاحظه فرمودید که آن جا در طلیعه بحث که چهار مرحله بود که دو مرحله واقعاً از حریم بیع خارج است دو مرحله داخل در حریم بیع است آن دو مرحله ای که داخل در حریم بیع است یکی مدلول مطابقی بیع است یکی مدلول التزامی, آن مدلول مطابقی که محور اصلی بیع است آن نقل و انتقال است تبدیل مال به مال است تملیک مال در برابر مال است و مانند آن. این محور اصلی بیع است که مبیع فروخته می شود در برابر ثمن, ثمن تملک می شود در برابر مبیع. این مدلول مطابقی است به اصطلاح این جا جای تملیک و تملّک است جای نقل و انتقال است نه جای لزوم و جواز. اگر گفتند بیع لازم است این جا را نمی گویند، اگر بگویند این بیع خیاری است اینجا را نمی گویند. در متن مطابقی دلالت مطابقی جا برای لزوم و جواز نیست. لزوم و جواز بعد از استقرار و نصاب و تمامیت نصاب نقل و انتقال است یعنی دالان نقل و انتقال که تمام شد حالا باید برسیم که «واجب الوفا» است یا «جایز الوفا» است؛ چون لزوم و جواز, خیاری و عدم خیاری به مقام ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (۷) برمی گردد نه به مرحله ﴿أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ﴾, (۸) ﴿أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ﴾ کار ندارد که حتماً باید بدهی یا می توانی بدهی ﴿أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ﴾ می گوید این نقل و انتقال صحیح است اما حتماً باید پای آن بایستی یا مختاری او را مقام ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (۹) که مقام تسلیم است به عهده دارد. پس در این مرحله که جای نقل و انتقال است کالا در برابر ثمن، ثمن در برابر کالا نقل و انتقال شده در این جهت معامله لازم و معامله خیاری یکسان است بیع که عقد لازم است با بعضی از عقود که عقد جائز است و خیاری است یکسان است چون دالان نقل و انتقال است. بعد از این که دالان نقل و انتقال تمام شد نوبت به وفا می رسد اگر این عقد مشروط نبود بنای عقلا بر این است که حتماً باید پای این عقد بایستید پای امضا بایستید شرع همین را امضا کرده فرمود: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ یعنی وفای به عقد واجب است. اما اگر شما در مقام وفا آمدید شرط بندی کردید گفتید به این شرط معلوم می شود این مقام وفا را متزلزل کردید یعنی این دیگر لازم نیست این می شود خیاری, خیاری بودن جواز وفا مال این مرحله ثانیه است. باید ببینیم که سهم شرط چیست این شرط چکاره است این شرط یا «باحدالعوضین» برمی گردد که در حقیقت وصف است؛ یعنی اگر شرط کردند که این واحد مصنوعی مال فلان کارخانه باشد یا این فرش دستباف باشد یا فلان کتاب چاپ شده فلان مطبعه باشد, خط فلان خطاط باشد, این شرط ها «باحد العوضین» برمی گردد گرچه برحسب ظاهر شرط است ما بازگشت اش به وصف است چون بازگشت اش به وصف «احد العوضین» است گویا در حریم مدلول مطابقی قرار دارد نه مدلول التزامی؛ گویا از همان اول گفته است که «بعتک الکتابی» که مخطوط فلان است «بعتک» فرش دستباف را «بعتک» آن واحد صنعتی فلان کارخانه را که به حریم همان مدلول مطابقی برمی گردد؛ یعنی در مدار تملیک و تملّک است آن گاه همان را باید تحویل بدهد یا همان را باید تحویل بگیرد اگر شرط به «احد العوضین» برگشت این رجوع اش به مدلول مطابقی است چون

رجوع اش به مدلول مطابقی است یک مدلول خاصی را, ملک خاصی را نقل و انتقال دادند مطلق نیست آن گاه در مقام مدلول التزامی که مقام وفا است هرچه را که عقد بستند باید وفا بکنند اگر آن آقا فرش دستباف را نداد یا مصنوع فلان کارخانه را نداد مشتری هم می تواند ثمن را ندهد. این روشن است که خیاری است برای این که مدلول التزامی دیگر نیازی ندارد دوباره تقیید بشود خود این وفا دوباره تقیید بشود برای این که آن محور وفا اصولاً شیء مشخصی است. یک وقت است که نه شرط به «احد العوضین» برنمی گردد یک تعهد ضمنی است که «شرط الخیاطه»، «شرط الحیاکه»، «شرط الکتابه» و مانند آن اما این به غرض معاملی برمی گردد. یعنی آن بایع می گوید اگر تو فلان کار را نکنی من نمی فروشم. من این کالا را به شما می فروشم به این شرط که فلان کار را برایم بکنی این به غرض معاملی برمی گردد گرچه به عوضین برنمی گردد ولی به تعویض برمی گردد. گرچه به مبیع و ثمن برنمی گردد به بیع برمی گردد. در همین محدوده دخل است وقتی این شد پس مدلول التزامی عقد باز نیست یعنی عرف نمی گوید که این شخص باید وفا بکند «کائناً ما کان» این طور نیست و شارع مقدس هم همین فضای عرف را امضا کرده است؛ یعنی شما وقتی وفا می کنی که طرف آن شرط را عمل بکند وگرنه می توانی وفا نکنی چون فضای عرف خیاری است این خیار تخلف شرط است و شارع هم همین را امضاء کرده است بنابراین این مدلول مطابقی لرزان است چون مدلول مطابقی لرزان است؛ پس لرزه های این به خود بیع می خورد برای این که معلوم نیست که این شخص وفا می کند یا وفا نمی کند, کسی کالایی را فروخته شرط کرده حالا اگر این شرط غرری بود چون بحث در شرط غرری است دیگر این شرط غرری بود این شرط معامله را لرزان و شناور می کند وقتی معلوم باشد لرزشش هم معلوم است پس لرزه اش هم معلوم است اما وقتی مجهول باشد همه اش مجهول است وقتی غرری بود این غرر سرایت می کند به خود آن مدلول مطابقی اصل بیع را غرری می کند وقتی اصل بیع را غرری کرد مشمول «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۱۰) است.

۱- (۹) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج ۱۰, ص ۵۱.

۲- (۱۰) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۳- (۱۱) . فقه القرآن(راوندی), ج ۲, ص۵۸.

۴- (۱۲) . فقه القرآن(راوندی), ج ۲, ص۵۸.

۵- (۱۳) . وسائل الشیعه, ج ۴, ص۳۴۷.

۶- (۱۴) . همان, ج، ص۴۴۸.

۷- (۱۵) . سوره مائده, آیه ۱.

۸- (۱۶) . سوره بقره, آیه ۲۷۵.

۹- (۱۷) . سوره مائده, آیه ۱.

۱۰- (۱۸) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

پرسش: ...

پاسخ: اگر «باحد العوضین» برگردد بله به مدلول مطابقی برمی گردد.

پرسش: اصل بعت را در واقع دارد اجرا می کند.

پاسخ: اصل بعت مال تملیک و تملّک است دیگر می گوید من این کالا را فروختم در برابر آن ثمن این محدوده سالم است اگر به «احد العوضین» برگردد بله این محدوده بسته می شود باز نیست اگر این شرط به «احد العوضین» برگشت و همین شرط غرری بود «احد العوضین» می شود غرری آن وقت انسان کالایی را خرید یا کالایی را فروخت که نمی داند چیست این می شود غرر, این غرر شرط است که به بیع سرایت کرده آن وقت مشمول نهی «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۱) می شود. اما اگر به «احد العوضین» برنگردد, شرط ثمن نباشد, شرط مثمن نباشد, شرط بیع باشد می گوید من این را به شرطی به شما می فروشم که شما آن کار را برای من انجام بدهی، نه این که بگوید من فرش را به شما می فروشم به شرطی که دستباف باشد یا فلان کتاب به شرطی که خط فلان خطاط باشد اگر «باحد العوضین» برگشت و غرری بود این جا عوضین غرری است و معامله مجهول است اما اگر به تعویض برگشت معامله غرری نیست یعنی عوضین غرری نیست؛ لکن آن غرض, لبّی و آن اساس بله آن هم غرری است. چرا؟ برای این که اصلاً حاضر نبود به فروش. به مشتری می گوید من این فرش را به شما می فروشم به شرطی که شما فلان کار را برایم بکنی اگر آن کار را نکنی من به شما نمی فروشم. پس غرض معاملی دارد ولو به عوضین برنگشت چون به اصل تعویض و بیع برگشت معلوم می شود غرض معاملی دارد. اگر این شرط غرری بود این اصل بیع و تعویض را در معرض خطر و غرر قرار می دهد آن وقت «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» خواه بیع غرری باشد خواه مبیع غرری باشد مشمول این حدیث است. پس «هذا تمام الکلام فی القسم الاول و الثانی» قسم اول ان است که این شرط به «احد العوضین» برگردد این به مدلول مطابقی برمی گردد اگر این شرط غرری باشد مبیع مجهول است یا ثمن مجهول است می گویند این بیع, بیع غرری. قسم دوم آن است که «باحد العوضین» برنمی گردد به تعویض برمی گردد اصل معامله را لرزان می کند وقتی این چنین شد این بیع هم می شود غرری «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۲) شاملش می شود. قسم سوم آن است که نه به مبیع و ثمن برمی گردد نه به بیع برمی گردد نه به مدلول مطابقی برمی گردد نه به مدلول التزامی برمی گردد فقط این بیع را به عنوان قضیه حینیّه و قضیه ظرفیه انتخاب کردند تا این شرط از ابتدائی بودن به در بیاید وقتی از ابتدائی بودن به در آمد، آن وقت « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۳) شامل حالش می شود. اگر این شرط غرری بود باز هم غرر او به معامله سرایت می کند یا نمی کند «فیه وجه و احتمال».

۱- (۱۹) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۲- (۲۰) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۳- (۲۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

ششمین شرط از شرایط صحت شرط این بود که مجهول نباشد. اولین شرطش این بود که مقدور باشد دوم این که مشروع باشد سوم این که غرض عقلائی داشته باشد چهارم این بود که مخالف کتاب و سنت نباشد پنجم این بود که مخالف مقتضای عقد نباشد ششمین شرط این بود که مجهول نباشد «جهلاً موجباً للغرر» (۱) بسیاری از مباحثی که مربوط به این مسئله بود گذشت. عده ای از بزرگان مثل مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) نظیر شریفشان این است که جهالت شرط باعث بطلان معامله نیست؛ نه باعث بطلان خود شرط است نه باعث بطلان معامله که آن معامله باطل بشود و این شرط چون در ضمن عقد باطل است بشود باطل. (۲) برای این که غرر در شرط مورد بخشش و تسامح و تساهل و امثال ذلک است. آن غرری را که شارع نهی کرده فرمود: «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ (صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۳) مال معاملات اصیل است که مبنی بر مغالبه است به تعبیر ایشان، کسی سود ببرد کسی بهره ای زائد ببرد مثلاً و احیاناً ممکن است در معرض ضرر باشد. بیع این طور است، اجاره این طور است و عقودی که شبیه اینها است همین حکم را دارند. اما شرط «بما انه شرطٌ» اگر غرری بود دلیلی بر بطلانش نیست اگر شما بخواهید به اجماع تمسک کنید اجماع دلیل لبّی است قدر متیقن اش آن گونه از معاملات است اگر بخواهید به مرسله علامه(رضوان الله علیه) در تذکره (۴) تمسک کنید آن ضعیف است و جبران نشد. اگر بخواهید به آن حدیث معروف تمسک کنید؛ حدیث معروف معتبر «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ (صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۵) است. حداکثر شما از بیع به اجاره و عقود دیگری که همتای بیع اند تعدی بکنید و نمی توانید از بیع به شرط تعدی کنید. پس دلیلی بر این که شرط غرری باطل است نداریم. قهراً عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۶) شامل حالش می شود این عصاره فرمایش مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) (۷) است. او یک فقیه نامی است که بعد از ایشان غالباً بزرگان از فقه با تعلیقه ایشان همان معامله ای را می کردند و هم اکنون می کنند که با متن مکاسب می کنند درباره فرمایشات مرحوم شیخ در مکاسب بحث محوری است که شیخ چنین فرمود, نفیاً و اثباتاً راجع به مکاسب نظر دادند. برخی از فقهای بعدی هم روی تعلیقه مرحوم آقای سید محمد کاظم همین معامله را می کنند. او را در حد یک متن قرار می دهند. او یک فقیه کاملی است. لذا بزرگان بعدی آمدند روی نقد فرمایش مرحوم آقای سید محمد کاظم این تفصیلی که بخش اش گذشت و بخشی در پیش داریم مطرح کردند و عصاره آن تفصیل این بود که [چون چهار قسم است دو قسمش گذشت] شرط یا به «احدالعوضین» برمی گردد که این شرط آن است که کالا این چنین باشد یا ثمن آنچنان باشد اگر شرط به «احدالعوضین» برگشت و غرری بود پس «احدالعوضین» غرری است. غرر شرط از این جهت به غرر عوضین برمی گردد و درباره مجهول بودن عوضین که باعث غرر است بحث گذشت که بیع باطل است. پس اگر شرط به «احد العوضین» برگشت؛ مثلاً ـ شرط کرد خانه ای که خریدند این وصف را داشته باشد حیوانی که خریدند آن وصف را داشته باشد، فرشی که خریدند یا فلان کالای صنعتی که خریدند فلان وصف را داشته باشد این شرط چون به «احد العوضین» برمی گردد اگر مجهول باشد «جهلاً ـ غرریا» این غرر به خود معامله سرایت می کند. قسم دوم آن است که شرط به مبیع برنمی گردد.

۱- (۱) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۵۱.

۲- (۲) . حاشیه مکاسب(یزدی)، ج ۲، ص۱۱۶.

۳- (۳) . وسائل الشیعه, ج، ص۴۴۸.

۴- (۴) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج ۱۰, ص ۵۱.

۵- (۵) . وسائل الشیعه, ج، ص۴۴۸.

۶- (۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۷- (۷) . حاشیه مکاسب(یزدی)، ج ۲، ص۱۱۶.

پرسش: ...

پاسخ: باید تفصیل داد ایشان این تفصیل را ندادند ولی فرمودند که شرط مشمول ادله غرر نیست. در هر جایی که بیع غرری شد ولو از ناحیه شرط غرری شده باشد، بله آن دیگر بطلانش روی بطلان غرر بیع است «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ (صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۱) ولو از هر جایی سرایت کرده باشد ولی بطلان بیع از ناحیه بطلان شرط نیامده که بگوییم؛ چون این شرط باطل است پس مشروط هم باطل است بطلان بیع از این راه آمده است که این غرر سرایت کرده به بیع شده بیع غرری آن وقت «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ (صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ». مرحوم سید(رضوان الله علیه) اگر غرر سرایت به بیع بکند فتوا به بطلان می دهد برای این که «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ (صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» شاملش می شود اما بطلان بیع به جهت این که شرطش غرری است ولو سرایت نکند نمی پذیرند.

پرسش: کالا مورد معامله قرار گرفته و شرطی کردند که معلوم نیست ولی کالا معلوم است.

پاسخ: وصفش باید معلوم باشد. این کالا مال کدام کارخانه است چون این کارخانه ها فرق می کند داخل و خارج فرق می کند فرش دستباف و ماشینی فرق می کند وصف این کالا اگر مجهول باشد این بیع را غرری می کند این قسم اول.

پرسش: پس خیار وصف برای چیست؟

۱- (۸) . وسائل الشیعه, ج، ص۴۴۸.

پاسخ: معامله باطل است. ببینید خیار برای معامله صحیح است در بحث غرر گذشت در فصل سوم، خیار مال معامله صحیح است معامله غرری باطل است معامله غرری خیار ندارد. خیار مال جایی است که بیع صحیح باشد. مثل جایی که آدم مغبون شده یا شرط کرده که این کالا را داشته باشد در حین خریدن و فروختن مشخص است دارند چه می خرند.

پرسش: ...

پاسخ: ببینید یک وقت است که در مقام وفا کم و زیاد است آن خیار تسلیم است؛ یعنی در (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) مشکل دارد برای این که عقدی کرده حریم عقد مشخص است در مقام وفا این شخص و آن چیزی را که باید وفا بکند نکرده این خریدار می تواند بگوید من فلان کالا را از شما خریدم چرا کالای دیگر تحویل دادی باید تحویل بدهد اگر او امتناع کرد خیار تعذر تسلیم دارد و مانند آن؛ اما الآن در حریم عقدیم وقتی دارند عقد می کنند دارند معامله می کنند شرطی کردند که این شرط غرری است و این شرط مال «احد العوضین» است و وقتی شرط عوضین بود حریم معامله می شود غرری، این معامله «لا ینعقد صحیحاً»؛ وقتی «لا ینعقد صحیحاً» دیگر جا برای خیار نیست اگر معامله غرری شد معامله باطل است نه این که معامله خیاری است. پس قسم اول این بود که شرط به «احد العوضین» برگردد چون این شرط غرری است «احد العوضین» می شود غرری کل معامله می شود غرری آن حدیث معروف «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ(صلّى الله عليه و آله و سلّم): عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» (۲) شامل می شود. قسم دومی که بحثش گذشت این بود که شرط به مبیع برنگردد، شرط به ثمن برنگردد، به «احد العوضین» برنگردد به بیع برگردد می گوید من به این شرط به شما می فروشم که شما فلان کار را بکنید آن کار هم غرری است مجهول است معلوم نیست که تا چه اندازه باید این شخص زحمت بکشد که غرر مال شرط است یک، شرط چون به بیع برمی گردد غرر را به همراه خودش به حریم بیع می آورد این بیع می شود غرری این هم مشمول همان حدیث معتبر است «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ(صلّى الله عليه و آله و سلّم): عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» که این دو قسم بحثش در روز سه شنبه و چهارشنبه گذشت. یک وقت است کسی می گوید که « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۳) مطلق است یا عام است این هیئت شروط، هیئت جمع است با «الف» و «لام» ی که دارد جمع در جمع است عام در عام است بالأخره یک عموم گسترده ای است و هر شرطی را شامل می شود، شما به چه دلیل می گویید شرط غرری باطل است؟ جوابش این است که این « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » مثل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۴) و سایر ادله معاملاتی هیچ کدام تعبدی نیستند نظیر (أَقِيمُوا الصَّلاةَ) (۵) (كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيامُ) (۶) تعبدی نیستند اینها امضائی اند یک، به دلیل این که تعهدات شرطی قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست بعد اسلام هم در حوزه مسلمین هست، در حوزه غیرمسلمین هست پس یک امر امضائی است. عقلا یک وقت است یک کاری را نمی کنند آن وقت شارع مقدس با عموم یا با اطلاق یک فرمایشی فرمود بله جا برای تمسک به عموم یا اطلاق است. یک وقت از یک کاری جداً پرهیز دارند نه تنها نمی کنند صرف «عدم الفعل» نیست؛ بلکه تحاشی از او است او را خطر می دانند غرر یعنی خطر، از معامله خطری تحاشی دارند پرهیز دارند افرادی که بر چنین کاری اقدام بکنند آنها را تسفیه می کنند در چنین فضایی « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۷) برای امضاء آمده یقیناً این را شامل نمی شود. شما به عموم و به «الف» «لام» و به آن هیئت جمع می خواهی تمسک بکنی یا یک دلیل امضائی که عقلا تحاشی دارند نه تنها نمی کنند. یک وقت است بله کاری است که چون سودآور نیست نمی کنند شارع مقدس ممکن است تحلیل کرده باشد؛ اما عقلا جداً پرهیز دارند از این کار یک کسی را که اقدام بکند او را سفیه می دانند. بنابراین « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » این را شامل نمی شود. نمی شود گفت این امضاء کرد

به نحو عموم. پس این دو وجه که اگر شـرط برای «احد العوضین» بود یا شرط برای تعویض بود غرر به معامله سرایت می کند «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» [(۸)] شامل می شود و معامله باطل. دو قسم دیگر مانـده است؛ یعنی قسم سوم و قسم چهارم مانـده است و آن این است که این شـرط نه به «احد العوضـین» برمی گردد نه به بیع برمی گردد نه به عوضـین, نه به تعویض به هیـچ یک برنمی گردد. منتهی این شـرط چون مهم است و شـرط ابتـدائی را برخی نافـذ نمی داننـد برای این که این شـرط از ابتدائیت دربیاید این را در ضـمن یک عقد قرار می دهند عقد به عنوان قضـیه حینیه برای او مطرح است به عنوان ظرف مطرح است؛ زیرا این شـرط نه در اصل بیع سـهیم است نه در مبیع و ثمن، فقط این عقـد را منعقد کردند که این شـرط از ابتدائیت به در بیاید چون شرط از ابتدائیت بخواهد به در بیاید این را در ضـمن عقد این کار را کردنـد و برای ایـن کـه «مشروطٌ علیـه» را وادار بکننـد که به این شـرط عمـل بکنـد این را در ضـمن عقـد قرار دادنـد که اگر «مشـروطٌ علیه» این شرط را انجام نداد «مشروطٌ له» این معامله را فسخ کند؛ چون آن معامله مورد علاقه آن طرف هست و اگر انجام ندهـد این شارط معامله را فسـخ می کنـد او را وادار کردنـد به همین جهت که به این شـرط عمل بکننـد. پس شـرط در ضمن عقـد است یک، نه به «احد العوضـین» برمی گردد نه به تعویض این دو، برای دو نکته این شـرط را در ضـمن این معامله قرار دادند یکی این که از ابتدائیت به در بیاید چون شـرط ابتدائی این در بحث نافذ نیست و یکی این که آن «مشروطٌ علیه» را وادار کنند که انجام بدهد برای این که اگر انجام ندهد این شرط کننده خیار تخلف شرط دارد اصل معامله را به هم می زند و آن طرف؛ یعنی «مشـروطٌ علیه» هم به این معـامله دل بسـته است لـذا ملزم است که به این شـرط عمل بکنـد. در چنین صورتی یعنی صـورت سوم غرریت شـرط به غرریت معـامله برمی گردد. چرا؟ برای این که درست است که به «احـد العوضـین» برنمی گردد، درست است که به تعویض برنمی گردد، درست است که به حریم مطابقی این عقـد کاری ندارد ولی در حریم التزامی او سهم تعیین کننده دارد. حریم التزامی او این است که ما یک (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) [(۹)] داشتیم و داریم یک (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [(۱۰)] داشتیم و داریم. این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی پای معامله بایست بر شـما واجب است که وفا کنیـد. اگر شـرطی در کار نباشـد این وجوب وجوب مطلق است اگر شـرط در کـار باشـد این وجوب وجوب مشـروط است این شـخص می گویـد من وقتی وفا می کنم پول را می دهم که شـما به این شـرط عمل کرده باشـید خیار تخلف شرط را برای همین گذاشتند دیگر برای همین است؛ چون آن شـخص به اصل معامله دل بسـته است و مورد علاقه او است این شرط را در ضمن این عقد کردن «لوجهین» یکی این که از شـرط ابتدائی بودن به در بیاید یکی این که او را وادار کنند که این شرط را عمل کند چون اگر این شرط را عمل نکند مشتری خیـار تخلف شـرط دارد معامله را به هم می زنـد در حالی که اصل معامله مورد علاقه آن «مشـروطٌ علیه» است. در این قسم اگر شـرط غرری بود این غرر سـرایت می کنـد به خود بیع ولو به مـدلول مطابقی بیع سـرایت نکنـد به مـدلول التزامی بیع سرایت می کنـد وقتی به مـدلول التزامی بیع سـرایت کرد یک تاجری که نمی دانـد که بالأخره این کالایی که خریـد به او می دهنـد یا نمی دهنـد یک مشتری کالایی که فروخت ثمن می گیرد یا نه، یک مشتری که کالایی خریـد متضـرر است نمی داند که آن کالا به او می دهنـد یا نمی دهنـد یک همچنین چیزی لرزان است است؛ هرگز یک همچنین چیزی را شارع امضاء نمی کند عقلا هم تحاشـی دارند از این, این می شود غرری. غرر یعنی خطر، آن جهل مستلزم این خطر هست بنابراین «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صـلّی الله علیـه و آله و سـلّم): عَنْ بَيْعِ الْمُضْـطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» [(۱۱)] شـاملش می شود ولو مـا آن مرسله تـذکره [(۱۲)] را نپـذیریم. پس قسم سـوم هم مثـل قسم اول و دوم، غرر شـرط به غرر معـامله سـرایت می کنـد می شـود بیـع غرری «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صـلّی الله علیه و آله و سـلّم): عَنْ بَيْعِ الْمُضْـطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» شـاملش می شود. قسم چهارم آن است که شـرط در ضـمن عقـد است اما نه به «احـد العوضـین» برمی گردد، نه به تعویض برمی گردد نه برای دو نکته در ضـمن عقد واقع شد؛ بلکه برای

یک نکته در ضمن عقد واقع است آن تنها نکته همان است که این شرط از ابتدائیت به در بیاید و این عقد به عنوان قضیه حینیه و ظرفیه ملحوظ است «و لاغیر». چون شرط ابتدائی «عند البعض» نافذ نیست این شرط را در ضمن عقد قرار دادند که از ابتدائیت به در بیاید وقتی از ابتدائیت به درآمد « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱۳) شامل حالش می شود در چنین صورتی چرا غرر شرط به غرر بیع برگردد در این جا بله ممکن است غرر شرط به غرر بیع برنگردد؛ برای این که این عقد بیع هیچ ارتباطی با شرط ندارد مگر ارتباط گذرای ظرف و مظروف؛ ولی شما باید پای این حرفتان بایستید و آن لازمه اش این است اگر شرط نه به «احد العوضین» برگشت که این قسم اول بود نه به تعویض برگشت که قسم دوم بود نه روی دو نکته در ضمن عقد واقع شد که یکی این بود که از ابتدائیت به در بیاید یکی این که طرف را یعنی «مشروطٌ علیه» را وادار بکنیم که آن کار را انجام بدهد برای این که اگرانجام ندهد آن شرط کننده خیار تخلف شرط دارد معامله را به هم می زند در حالی که معامله مورد علاقه «مشروطٌ علیه» است اگر به صورت ثالثه هم برنگشت فقط به روی یک جهت این شرط در ضمن عقد شد درست است که اگر این شرط غرری شد نه به عوضین برمی گردد نه به تعویض؛ ولی شما باید به لازمی ملتزم باشد و آن این است که اگر تخلف شرط شد شما خیار تخلف شرط ندارید. چرا؟ چون شما آن چنان بین این شرط و عقد نبستید که این اگر به دلالت مدلول مطابقی عقد رابطه ندارد به مدلول التزامی اش لااقل مرتبط باشد او را هم قطع کردید گفتید پیوند این شرط و عقد همان پیوند ظرف و مظروف است؛ برای این که از ابتدائیت به در بیاید اگر از ابتدائیت به در آمد و هیچ پیوند دیگری نه با مدلول مطابقی نه با مدلول التزامی شرط داشت اگر این شرط انجام نشد, چرا شما خیار داشته باشی؟ چه خیاری دارید؟ خیار تخلف شرط مال آن است که یا این شرط به حریم مدلول مطابقی برمی گردد یعنی شرط مال «احد العوضین» است که چون عوض را این شخص تسلیم نکرد «مشروطٌ له» خیار دارد یا به حریم مدلول التزامی برمی گردد و آن این است که کاری به (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (۱۴) ندارد کاری به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱۵) دارد یعنی این شخص می گوید من وقتی به عقدم وفا می کنم که شما به آن شرط عمل بکنی حالا ـ یا شرط خیاطت است یا حیاکت است کتابت است هر چه هست، باید به این شرط عمل بکنی که این گره بین این شرط و مدلول التزامی عقد است. اگر صورت چهارم را ترسیم کردید و تصویر کردید و گفتید بین شرط و عقد هیچ رابطه ای نیست نه با مدلول مطابقی عقد، شرط ربط دارد نه با مدلول التزامی ربط دارد بیگانه است ظرف و مظروف اند فقط اگر ظرف و مظروف اند برای این که از ابتدائیت به در بیاید شما از آن استفاده کردید پس این با مدلول التزامی عقد رابطه ندارد وقتی با مدلول التزامی عقد رابطه نداشت اگر به شرط عمل نکرد چرا شما خیار تخلف شرط داشته باشید؟ در چنین صورتی غرر شرط به بیع سرایت نمی کند بیع را غرری نمی کند معامله را باطل نمی کند ولی باید به این لازم ملتزم باشید که اگر به شرط عمل نشده شما هم خیار تخلف شرط ندارید. فتحصل اگر شرط به معامله برگشت به احد انحاء سه گانه گذشته، حتماً غررش به خود معامله سرایت می کند منتها شدتاً و ضعفاً فرق دارد. وقتی غرر به معامله سرایت کرد این شرط باطل است «لوجهین او لاحد الوجهین» اگر شرط غرری شد و ما گفتیم که شرط غرری مشمول مرسله تذکره (۱۶) است برای این که مرسله تذکره جبران شده است به عمل اصحاب؛ پس شرط غرری هم باطل است یا اگر از «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» (۱۷) از آن جا توانستیم تنقیح منات کنیم القاء خصوصیت کنیم از بیع به شرط منتقل بشویم آن «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» شامل حالش بشود و یا از آن جهت که « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱۸) اطلاق یا عموم ندارد برای این که امضائی است یک، عقلا از کار خطری تحاشی جدی دارند نه تنها ترک عملی این دو؛ پس « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » شرط غرری نمی گیرد این سه, پس چه دلیلی دارید شما برای امضای این غرر.

۱- (۹) . سوره مائده, آیه۱.

۲- (۱۰) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۳- (۱۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۴- (۱۲) . سوره مائده, آیه۱.

۵- (۱۳) . سوره بقره, آیه۴۳.

۶- (۱۴) . همان, آیه۱۸۳.

۷- (۱۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۸- (۱۶) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۹- (۱۷) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۱۰- (۱۸) . سوره مائده, آیه۱.

۱۱- (۱۹) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۱۲- (۲۰) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج۱۰, ص۵۱.

۱۳- (۲۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۱۴- (۲۲) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۱۵- (۲۳) . سوره مائده, آیه۱.

۱۶- (۲۴) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج۱۰, ص۵۱.

۱۷- (۲۵) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۱۸- (۲۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پرسش: ...

پاسخ: خیار تخلف شرط که یقیناً داریم. اصلاً خیار تخلف شرط کارش مدلول التزامی است اساس کار مدلول التزامی است ولو به مدلول مطابقی برنگردد. شرط در حقیقت مدلول التزامی را درگیر می کند اگر شرط هم به «احد العوضین» برگشت مدلول التزامی را درگیر می کند نه مدلول مطابقی را؛ چون مدلول مطابقی شرط پذیر نیست یعنی نقل و انتقال شرط پذیر نیست که معامله بشود باطل اگر شرط به «احد العوضین» برگشت آن هم بازگشت اش به مدلول التزامی است برای این که اگر شرط برگردد به مدلول مطابقی معنایش این است که اگر این فاقد شرط بود معامله باطل است در حالی که آن جا هم می گویند خیار تخلف شرط است نه معامله باطل. پس «شرط البیع» نیست غرض گاهی به بیع برمی گردد گاهی به غیر بیع وگرنه شرط «ایُّ شرط کان» آن مدلول التزامی را درگیر می کند نه مدلول مطابقی را, چون اگر این باشد من فروختم و این نباشد نفروختم اینکه نیست. معنای شرط این است که اگر این باشد من ثمن می پردازم اگر نباشد اختیار دارم معنای شرط این است نه معنای شرط آن باشد که خود معامله را درگیر بکند؛ منتها غرض گاهی به تعویض برمی گردد گاهی به عوضین برمی گردد. بنابراین کل شرط برای آن است که این حوزه مدلول التزامی را درگیر بکند که این شخص بگوید من وفا می کنم به این شرط که این کالا این شرط را داشته باشد یا شما این کار را انجام بدهید اگر به «احد انحاء» به این مدلول التزامی برنگشت بله ممکن است غرر شرط سرایت نکند اما باید خیار تخلف شرط هم نداشته باشید دیگر شما نمی توانید بگویید از یک طرفی خیار تخلف شرط هست از طرفی هم غرر سرایت می کند ولی باعث بطلان نیست این جمعش شدنی نیست.

ص: ۲۸

این ها که می گویند صورت چهارم که فرض شد این است که این شرط «واجب الوفا» است یک امر حقوقی است وفائش واجب است آن آقا هم معصیت کرده این هم می تواند شکایت بکند و از او بگیرد منتهی برای این که این شرط «واجب الوفا» بشود این را آوردند در ظرف عقد قرار دادند به عنوان قضیه حینیه که عقد ظرف او باشد. صورت چهارم این است که این شرط نه به عوضین برمی گردد، نه به تعویض برمی گردد نه اصل معامله را درگیر می کند که خیار تخلف شرط بیاورد. فقط صورت سوم این بود که برای دو نکته است صورت چهارم این است که فقط برای یک نکته است؛ برای این که در ظرف عقد باشد چون از ابتدائیت به در بیاید این شرط می شود «لازم الوفا» آن بیع هم می شود «لازم الوفا» دو تا امر حقوقی «لازم الوفا»ی جدای از هم ترسیم شده است این چنین نیست که تخلف شرط باعث خیار باشد آن یک معامله دیگر است این یک معامله دیگر. اگر این شرط ابتدائی باشد مشمول « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱) نیست چون در ضمن عقد است شرط است «واجب الوفا» است آن بیع هم «واجب الوفا» است. غرض این است اگر کسی صورت چهارم را پذیرفت تصویر کرد و گفت این غرر سرایت نمی کند باید این لازم را بپذیرد که این شرط اگر غرری شد و صحیح شد و باعث بطلان معامله نشد یا غررش به معامله سرایت نکرد خیار تخلف شرط هم نباید داشته باشد چون خیار تخلف شرط وقتی است که این مدلول التزامی را درگیر بکند؛ یعنی بایع می گوید من وقتی وفا می کنم که شما به آن شرط عمل کرده باشید یا مشتری می گوید من وقتی وفا می کنم که شما به آن شرط عمل کرده باشید. اگر مدلول التزامی درگیر نشود فقط این عقد ظرف باشد برای شرط تا از ابتدائیت به در بیاید ممکن است در این جا غرر شرط به غرر بیع سرایت نکند بیع را غرری نکند و از آن راه باطل نشود لکن خیار تخلف شرط هم نیست.

۱- (۲۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پرسـش: قسم سوم و چهارم که شـما فرمودید که شرط می کند در ضمن قضیه حینیه «علی ای حال» این شرط برای این که در آینده بایع و مشتری با هم خواهند رفت. یعنی برمی گردد به آن عقد.

پاسـخ: عقد دیگر نیست. این یک عقدی بسـتند که کالایش مشـخص، مثمن مشـخص، ثمن هم مشـخص است در ضـمن او به نحو قضـیه حینیه صـرف ظرف شرط کردند که فلان کار را هم انجام بدهد همین آن نامه را بنویسد یا فلان کار را انجام بدهد حیاکت خیاطت کند بنائی بکند کار انجام بدهد.

پرسش: اگر هیچ ارتباطی به این عقد ندارد فقط صرف فضولیت هست... .

پاسخ: برای این که از ابتدائی بودن دربیاید؛ بنابر این که شـرط ابتدائی نافذ نیست « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱) شرطی را می گیرد که در ضـمن عقد باشد او را آوردند در ضـمن این عقد کردند که از ابتدائیت به در بیاید همین. هیچ ارتباطی بین ظرف و مظروف نیست الآن وقتی از ابتـدائیت به درآمـد مشـمول « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُـرُوطِهِمْ » است ما یک « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُـرُوطِهِمْ » داریم یک (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) داریم دو چیز جدای از هم. اگر ما صورت چهارم را تصویر کردیم باید این ها ملتزم باشـند که در چنین صورتی خیـار تخلف شـرط نیست. اگر مرحوم آقای سـید محمـد کاظم(رضوان الله علیه) در این گونه از موارد فتوای شریفشـان این است که غرر شـرط بـاعث غرر معامله نیست معامله را باطل نمی کنـد (۳) بایـد ببینیم که این شـرط آیا به «احد انحـاء» گذشـته به معـامله مرتبـط هست یـا نیست به مـدلول مطـابقی او یا به مـدلول التزامی او اگر به مـدلول مطابقی یا مـدلول التزامی او مرتبط باشد غرر این به آن سرایت می کند معامله را می کند باطل، معامله که باطل شد شرط در ضمن معامله باطل, باطل است ولو ما مطلق غرر را باطل نـدانیم اگر به هیچ نحو ارتباطی با مدلول مطابقی یا مدلول التزامی ندارد باید ملتزم باشـند که ما در خصوص این مورد خیار تخلف شـرط نداریم. چرا؟ برای این که این شـرط به عنوان ظرفیت از این عقد دارد اسـتفاده می کنـد هیچ یک از این دو ضـلع عقد را یعنی نه ضـلع مدلول مطابقی نه ضـلع مدلول التزامی نه حوزه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (۴) نه حوزه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۵) هیچ کدام را درگیر نکرده. اگر درگیر نکرده چرا خیار تخلف شـرط داشـته باشد؟ بنابراین فتحصـل که شـرط غرری یـا خودش باطـل است یـا باعث بطلان معامله است وقتی معامله باطل شـد شـرط در ضـمن معامله باطل, باطل است. مرحوم آخونـد(رضوان الله علیه) (۶) هم تقریباً راه مرحوم شـیخ را طی کرده مرحوم آقای سـید محمد کاظم (۷) بود که یک مقداری فرمایششان موافق با فرمایش مرحوم شیخ نبود که نیاز داشت به توضیح و نقد و بررسی.

۱- (۲۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۲۹) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۳۰) . حاشیه مکاسب(یزدی)، ج ۲، ص۱۱۶.

۴- (۳۱) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۵- (۳۲) . سوره مائده, آیه۱.

۶- (۳۳) . حاشیه مکاسب (آخوند)، ص۲۴۲-۲۴۳.

۷- (۳۴) . حاشیه مکاسب(یزدی)، ج ۲، ص۱۱۶.

پرسش: ...

پاسخ: بله شامل می شود برای این که شرط ابتدائی را می گیرد. بطلانش از آن جهت است که ما نیازی نداریم که بگوییم «نهی النبی عن الغرر» که مرسله تذکره (۱) است به وسیله عمل اصحاب جبران شده ما قصور مقتضی داریم نه وجدان مانع، نه «نهی النبی عن الغرر» مانع است؛ بلکه « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۲) شامل نمی شود « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » که دلیل تعبدی نیست تا شما به عموم اطلاقش تمسک بکنید دلیل امضائی است دلیل امضائی باید ببینیم که عقلا در چنین فضایی این کار را می کنند یا نمی کنند نکردنشان دوطور است یک وقت است که یک کاری را نمی کنند شما می گویید شارع مقدس به عموم یا با اطلاق امضاء کرده ما تابع شرع ایم یک وقت است به جِد از او پرهیز دارند. اگر عقلا تحاشی دارند طرف مقابل را تسفیه می کنند در چنین فضایی که « الْمُؤْمِنُونَ» که امضاء نمی کند او را که پس قصور مقتضی است ولو «نهی النبی عن الغرر» هم نداشته باشیم بنابراین بطلان شرط غرری برای آن است که ما دلیلی برای امضا نداریم نه اینکه عموم « الْمُؤْمِنُونَ» تام است «نهی النبی عن الغرر» مال تذکره (۳) است به آن جبران نشده، مرحوم آقای سید محمد کاظم فرمایش دیگرش این است که این مرسل است و جبران نشده (۴) بسیار خب اما « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۵) مگر اطلاق دارد مگر عموم دارد مگر مواردی که عقلا به جِد پرهیز می کنند این جا را شامل می شود یک وقت است یک خطر جزئی است که «یتسامح» است یک چوب کبریت است خب او را کسی غرر نمی داند اما اگر غرر هست خطر معاملی است مخصوصاً در شرایط کنونی که معاملات نه تنها به روز بلکه به ساعت وابسته است این همچنین شناور و لرزان است نمی داند امضاء می کنند نمی کنند مالش می شود نمی شود این سقوط و صعود معاملات یک ساعته باعث می شود که هرگز انسان روی چیز خطری اقدام نکند آن وقت « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » شما بگویید عموم دارید یا اطلاق دارد این فرمایش مرحوم سید ناتمام است دیگر. خب این عصاره فرمایشی است که مربوط به شرط ششم بود. حالا _ان شاء الله_ شرط هفتم که «ان لا یکون محالاً». (۶)

ص: ۳۱

۱- (۳۵) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج ۱۰, ص ۵۱.

۲- (۳۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۳۷) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج ۱۰, ص ۵۱.

۴- (۳۸) . حاشیه مکاسب(یزدی)، ج ۲، ص۱۱۶.

۵- (۳۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۶- (۴۰) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۳.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هفتمین شـرط از شـرائط صحت شرط این است که شرط محال نباشد. (۱) بعد از بیان آن شـروط قبلی مانند این که شرط باید مقدور باشد باید مشـروع باشد باید غرض عقلایی داشـته باشد باید مخالف کتاب و سـنت نباشد مخالف مقتضای عقد نباشد و مانند آن؛ شـرط هفتم که مطرح است این است که شـرط محال نباشد. مستحضرید که شرط اول این بود که شرط مقدور باشد در قبال شـرط دوم که مشـروعیت را شـرط کردند. اگر چیزی محال بود یقیناً مقدور نیست ولی چطور شرط اول مغنی از شرط هفتم نشد فقها(رضوان الله علیهم) شـرط اول را مقدور بودن ذکر کرده اند، شـرط هفتم را محال نبودن؛ چون اگر چیزی محال باشـد یقیناً مقـدور نیست. سرّش آن است که بین مقـدور و محال خیلی فرق است. ممکن است چیزی محال نباشد ولی مقدور این شارط نیست این که شرط اول گفته شد که شرط باید مقدور شارط باشد یعنی او بتواند این کار را انجام بدهد؛ نظیر رفتن به عمق دریـا و درآوردن گوهر, این یـک کـاری است برای غواصـان رائـج و مقـدور, ولی مقـدور این مشتری یا بایع نیست یا رفتن به کُرات دیگر برای کسـانی که اهـل سـفینه های فضاپیمایی انـد کار مقـدوری است ولی برای این بایع یا مشتری مقـدور نیست. پس شـرط اول آن است که مقدور شارط باشد. شرط هفتم آن است که محال نباشد. اگر چیزی محال بود یقیناً مقدور نیست ولی اگر چیزی مقدور نبود ممکن است که محال نباشد. لکن این فرق که بین شـرط اول و شـرط هفتم هست که بینشان تفـاوت عموم و خصوص مطلق هست و آن این است که هر محـالی غیر مقـدور هست ولی هر غیر مقـدوری محال نیست وقتی شما مقـدور بودن را مطرح کردید چون که اعم از محال بودن است دیگر نیازی به شـرط هفتم نیست برای این که شـما شـرط کردیـد که این کار مقـدور شارط باشد اگر محال بود که یقیناً مقدور نیست اگر شـما یک مطلب عامی را شـرط کردید دیگر وجهی نـدارد که یـک مطلب خاصـی را جـداگانه شـرط بکنیـد چون هر محالی غیرمقـدور است گرچه هر غیرمقـدوری محال نیست شـما در شـرط اول گفتیـد اگر شـرط غیرمقـدور بود باطـل است. سرّش آن است که مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در تـذکره یک مطلبی را ذکر کردنـد. فقهای بعـدی(رضوان الله علیهم اجمعین) در نقض و ابرام او سـخنانی گفتنـد؛ هم در اصـل صحت سـخن او و هم در توجیه کلام ایشان و آن این است که مرحوم علامه در تـذکره فرمودنـد: اگر فروشـنده هنگام فروش کالاـ به مشتری بگویـد من این را به ما می فروشم به شـرط این که شـما به من بفروشـی. از این اغراض عقلائی کم نیست یا به این شرط که وقف بکنی بر من که من بشوم «موقوفٌ علیه» که این مال منافعش باز به من برگردد. از این اهداف عقلایی، حیَل عقلایی وماننـد آن کم نیست که من این را فعلاً به شـما می فروشم تا بگویم که ندارم چون این کالا مورد نیاز من است شـما هم بعـد به من بفروش که من بعـداً مالـک بشـوم. این اهـداف عقلاـیی در این گونه از موارد مطرح است و علاـمه(رضوان الله علیه) در تذکره این مطلب را ذکر کردند که اگر کسی کالایی را بفروشد و شرط کند که مشتری این کالا را به او بفروشد این می شود محـال چون دور است و باطل است. (۲) آن گاه بزرگان بعـدی درباره دور بودن و درباره بطلان این سـخنانی گفتند. لـذا فقهای بعـدی فرمودند شرط هفتم آن است که این شـرط محال نباشد در آغاز بحث که برای شـروط این همه شـرط ذکر نشـده بود در طول این قرون و تطورات فقهی به مشـکلات یکی پس از دیگری که برخوردند شـروط اضافه شده پس سرّ این که شـرط هفتم را در برابر شرط اول ذکر کردند این است. بنابراین عنوان مقدور بودن ما را از این شرط بی نیاز نمی کند. اگر

یک چیزی محال بود حتماً غیرمقدور است اما اگر چیزی غیرمقدور بود لازم نیست محال باشد. به هر تقدیر حالا این شرط ذکر شد. ترسیم این شرط چیست؟ و تعلیل این شرط چیست؟ ترسیم این شرط این است که اگر خریدار و فروشنده و «احدهما» درباره ثمن یا مثمن شرط بکنند که ما این کالا را به شما می فروشیم به این شرط که شما همین را به ما بفروشی این را می گویند دور است و باطل. چرا؟ این شرط باطل است برای این که دور است. چرا دور است؟ برای این که بیع اول متوقف بر بیع ثانی است چون مشروط است به آن دیگر, شرط کردند در بیع اول که این کالا را بایع به مشتری می فروشد به این شرط که مشتری همین کالاـ را به همین بایع بفروشد پس بیع اول مشروط است به بیع ثانی، بیع ثانی متوقف بر بیع اول است و این می شود دور. چون دور است باطل است و محال است. این شرط, شرط باطلی است. نظیر این شرط گفتند درباره این که گفت من این را به شما می فروشم به این شرط که شما این را بر من وقف بکنید که دوباره به ملکیت این بایع دربیاید فقهای بعدی(رضوان الله علیهم) درباره اصل دور بودن این اشکال کردند و گفتند چون این دور نیست, بنابراین محال نیست. ما باید بگوییم که شرط چیست؟ یک، شرط یعنی چه؟ آیا شرط همان التزام است؟ یا وجود خارجی ملتزم؟ کدام یک از این دو شرطند؟ این تعهد شرط است یا وجود خارجی مورد تعهد؟ این یک مطلب.

ص: ۳۲

۱- (۱) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۳.
۲- (۲) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج ۱۰, ص ۲۵۱.

مطلب دیگر آن است که این شرط به کدام حوزه مرتبط است به حوزه مدلول مطابقی عقد یا به حوزه مدلول التزامی عقد. این دو, اگر حوزه این ارتباط ها فرق کرد جای دور هم مشخص می شود که دوری در کار نیست. پس یک بحث در این است که «الشرط ما هو؟» که آیا شرط همان تعهد و التزام است یا وجود خارجی ملتزم؟ دوم آن است که شرط که به این حریم بیع وابسته است, به حریم مدلول مطابقی بیع وابسته است یا به حریم مدلول التزامی بیع؟

مطلب بعدی آن است که دور گرچه محال هست ولی استحاله او بدیهی است نه اولی, دور دلیل دارد که چرا محال است اما احتیاجی به دلیل نیست. مثل این که دو دوتا پنج تا برهان دارد که محال است ولی نیازی به آن نیست به این ها می گویند بدیهی. اولی آن است که اصلاً دلیل ندارد نمی شود استدلال کرد چون معلوم بالذات است حتی استدلال متوقف بر او است اگر کسی خواست استدلال کند دلیل بیاورد فرع بر قبول آن است آن اصل تناقض است. اصل تناقض که به آن می گویند «مبدأ المبادی» در منطق این اولی است نه بدیهی یعنی برهان پذیر نیست حتی اگر کسی بخواهد دلیل بر یک مطلبی اقامه کند اصل استدلال متوقف بر او است. اصل تناقض معنایش این است که بود و نبود جمع نمی شود؛ این اولی است اگر کسی بخواهد شک کند باید این را قبول کرده باشد چون شک و «لا شک» جمع نمی شود کسی بخواهد استدلال کند فرع بر آن است که این را قبول کرده؛ چون استدلال و «لاـ استدلال» جمع نمی شود دلیل و «لاـ دلیل» جمع نمی شود تعلیل و «لا تعلیل» جمع نمی شود هر استدلالی، هر دلیلی، هر نفی ای ، هر اثباتی هر شکی متوقف بر پذیرفتن اصل اولی از عدم تناقض است لذا او برهان پذیر نیست به آن می گویند اوّلی. اما مسئله دو و امثال دو این ها بدیهی اند در این که دور محال است حرفی نیست اما نه «بداهته لا لاولیته». قهراً وقتی دور استحاله او برای بداهت بود نه برای اوّلیّت باید ببینیم دور چرا باطل است. اگر دور مثل

اولی نیست که ذاتاً محال باشد بلکه بدیهی است یعنی برهان دارد ولی حاجت نیست برهان برایش اقامه بکنیم باید ببینیم دور چرا محال است. دور تا به تناقض برنگردد محال نیست و در تناقض هم این وحدت های نه گانه مطرح است. پس دور استحاله اش به این است که به تناقض برمی گردد. چرا؟ برای این که اگر «الف» متوقف بر «باء» باشد «باء» متوقف بر «الف» باشد معنایش این است که «باء» متوقف بر خود «باء» است معنایش این است که «باء» قبل از این که پیدا بشود, باید پیدا بشود یعنی در حین عدم موجود بشود تا این «باء» بر خودش متوقف باشد اگر «الف» متوقف بر «باء» شد و «باء» متوقف بر «الف» شد پس «الف» متوقف بر «الف» است. «الف» متوقف است بر «الف» یعنی چه؟ یعنی «الف» قبل از این که موجود بشود موجود هست بعد موجود می شود این می شود تناقض. پس دور تا به تناقض برنگردد محال نیست در مقام ما هرگز این چنین نیست اگر کسی در متن بیع اول شرط بکند که این کالا را دوباره به بایع بفروشد این دور نیست چون وحدت محفوظ نیست در دو زمان هست در دو حالت هست و وحدت های نه گانه در تناقض شرط است. برای این که روشن بشود که دور نیست؛ لذا بسیاری از بزرگان در فرمایشات مرحوم علامه (۱) نقد کردند ما باید این دو مرحله را بگذرانیم یکی این که «الشرط ما هو؟» آیا شرط نفس تعهد و التزام است یا وجود خارجی ملتزَم؟ مقام دوم بحث آن است که شرطی که در ضمن بیع مطرح است به کدام مرحله از مراحل بیع مرتبط است و گره خورده؛ آیا به مدلول مطابقی عقد گره خورده یا مدلول التزامی؟ «فههنا مقامان». اما مقام اول در شرط دو مسلک است برخی برآنند که خود التزام و تعهد شرط است برخی برآنند که وجود خارجی آن ملتزَم شرط است. اگر شرط وجود خارجی باشد این جا جا برای دور نیست. چرا؟ برای این که این بیع متوقف است بر این که این کالا از بایع منتقل بشود به مشتری وقتی که منتقل شد به مشتری, مشتری بعداً همین کالا را منتقل می کند به بایع, چون در دو ظرف است و در طول هم اند دوری نیست زیرا آن وقتی که بایع کالاـ را منتقل می کند به مشتری بایع مالک است مشتری متملّک، وقتی که مشتری مالک شد در مرحله بعد بخواهد این کالاـ را منتقل بکند به بایع مشتری مالک است بایع متملّک چون در دو ظرف هست محذوری ندارد ولی اگر منظور این باشد که در همین حالی که بایع این کالا را به مشتری منتقل می کند در همین ظرف مشتری این کالاـ را به بایع منتقل کن بله این معقول نیست. از دو جهت معقول نیست: یکی این که بایع مالک است هنوز در ظرفی که بایع مالک است دوباره شما ملك او را به خود او تملیك بکنید یعنی چه؟ این که می گویند تحصیل حاصل محال است این حق است؛ اما این بدیهی است نه اولی تحصیل حاصل محال است برای این که بازگشت اش به جمع مثلین است. چرا جمع مثلین مثل جمع ضدین محال است برای این که اگر این ها مثلان اند یعنی دوچیزند باید یک تفاوتی بینشان باشد از آن جهت که جمع شدند تفاوتی در کار نیست اگر دو تا «الف» است و یک جا جمع شد معنایش آن است که هم دو تا هست هم دو تا نیست این بازگشت اش به تناقض است. شما از خیلی ها سؤال بکنید که تحصیل حاصل محال است می گویند محال است اما وقتی بخواهند تبیین کنند می گویند خب چطور می شود شیء هست؛ چون آن راه منطقی اش را نمی داند می گوید این چیزی که دارد چگونه شما دوباره به او می دهید زبانش بند می آید چون آن راه منطقی در دستش نیست اما وقتی راه منطقی را بدانند زبانش باز است می گوید تحصیل حاصل از این جهت محال است این شیء حاصل است این یک, بار دوم بخواهد حاصل بشود می شود دوتا, اگر یک شیء بشود دوتا یعنی هم تمایز هست چون دوتا است هم تمایز نیست چون یکی است. وجود میز و عدم میز یعنی تناقض، وجود کثرت و عدم کثرت یعنی تناقض، از این جهت تحصیل حاصل محال است جمع مثلین محال است. چرا؟ جمع مثلین هم مثل جمع ضدین است آن هم محال است جمع ضدین بازگشت اش به تناقض است جمع مثلین بازگشت اش به تناقض است همه این ها برهان پذیر است.

۱- (۳) . تذكره الفقهاء(ط- جديد), ج ۱۰, ص ۲۵۱.

پرسش: جمع وجود ندارد؟

پاسخ: بالأخره اگر وجود داشته باشد لازمه اش این است که نقیضان با هم جمع بشوند. پس از این جهت که بایع «بالفعل» مالک است شما بخواهید همین کالا را به او تملیک بکنید این جمع مثلین است محال است از طرفی خود مشتری اگر بخواهد تملیک بکند باید مالک باشد تا تملیک بکند این هنوز مالک نشده ملکش مستقر نشده اگر مشتری بخواهد تملیک بکند متفرع بر آن است که مالک باشد مالک شدن او متفرع بر آن است که بایع او را تملیک بکند تملیک بایع هم متفرع بر آن است که او این کالا را به بایع تملیک بکند. پس هم در طرف مشتری دور است هم در طرف بایع دور است هم در طرف مشتری توقف شیء «علی نفسه» است هم در طرف بایع توقف شیء «علی نفسه» است از این جهت محال است. این ترسیم فرمایش مرحوم علامه در تذکره (۱) است. لذا اگر کسی در خود بیع شرط بکند که این کالا را مشتری به بایع بفروشد این محال است. فقهای فراوانی در ترسیم این دور و در نقض این دور سخنان زیادی فرمودند. حالا اگر ما آمدیم گفتیم که این چون در دو مرحله است دوری در کار نیست. وجود خارجی آن اگر بخواهد الآن حاصل بشود بله این دور است؛ اما اگر وجود خارجی شرط بعد از تمامیت بیع حاصل بشود که دور نیست. اگر شرط نفس التزام باشد این التزام حاصل است من ملتزمم که این را تملیک بکنم و قدرت در ظرف التزام لازم نیست قدرت در ظرف عمل لازم است. اگر غواصی ملتزم شد که این گوهر را تحویل بدهد در ظرف تحویل باید قادر باشد نه در ظرفی که در ساحل ایستاده دارد متعهد می شود الآن که در ساحل دریاست و دارد متعهد می شود گوهر در دست او نیست اما می تواند غواصی کند به عمق اقیانوس برود و آن گوهر را استخراج کند. آن متعلق باید در ظرف وفا مقدور باشد نه در ظرف تعهد. شرط اول از شرائط یاد شده که گفته شد «کون شرط مقدوراً» نه یعنی «مقدوراً حین التعهد» بلکه «مقدوراً حین التسلیم». در شرائط عوضین هم همین طور است. در شرائط عوضین که یکی از شرائط رسمی عوضین این است که این باید حلال باشد منفعت محلله عقلایی داشته باشد و «مقدور التسلیم» باشد. «مقدور التسلیم» باشد؛ یعنی در ظرف تسلیم مقدور باشد نه در ظرف بیع؛ الآن این ها تعهد کردند فلان کالایی را که در فلان شهر است تحویل بدهند بسیارخب؛ الآن که این کالا «مقدور التسلیم» نیست در ظرف بیع, در ظرف تسلیم بله مقدور است بعد از یک مدتی آن کالا را از آن راه دور می آورند. اگر شرط نفس وجود خارجی باشد باید گفت وجود خارجی «بالفعل» حاصل نیست برخلاف آن چه که از سبق لسان قبلی بود. اما اگر نفس تعهد باشد این تعهد «بالفعل» مقدور است. «هذا تمام الکلام فی الشرط» که «الشرط ما هو؟» حق هم این است که آن شرط وجود خارجی است نه تعهد, تعهد برای آن است که آن امر ملتزم وجود خارجی پیدا کند. اما امر ثانی و مقام ثانی که حرف اساسی آن جا است و آن این است که این تعهد و این التزام به حریم مدلول «مطابقی العقد» برنمی گردد به حریم مدلول التزامی عقد برمی گردد. قبلاً روشن شد که عقد دوتا حریم دارد یک حریم نقل و انتقال دارد که ﴿أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ﴾ (۲) ناظر به آن است؛ یعنی بایع تملیک می کند مشتری متملّک می شود مشتری تملیک می کند بایع متملّک می شود، بنابر این که دو تملیک مستقل و دو تملّک باشد در این جا که شرطی نیست در این جا مطلق است. در مقام تسلیم که باید به این تملیک متعهدانه عمل بکنند تسلیم بکنند اگر شرط نکردند این ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (۳) که ناظر به مقام ثانی است و دارد وفا را ترسیم می کند این می شود مطلق، آن وقت بیع می شود لازم. اگر شرطی در این حریم پیدا شد این تعهد به تسلیم و تسلّم را مشروط و مقیّد می کند این جا جای خیاری بودن است که این بیع را از لزوم می اندازد می شود بیع خیاری. پس شرط به حریم مدلول التزامی عقد برمی گردد نه مدلول مطابقی نمی گوید من تملیک کردم به شرط فلان, آن جا تملیک اش مطلق است. می گوید من وقتی وفا می کنم که شما به فلان کار عمل

بکنید نشان این که این شرط ها به مدلول التزامی برمی گردد نه به مدلول مطابقی، آن است که این خیار تخلف شرط دارد.

ص: ۳۴

۱- (۴) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج ۱۰, ص ۲۵۱.

۲- (۵) . سوره بقره, آیه ۲۷۵.

۳- (۶) . سوره مائده, آیه ۱.

پرسش: در معاطات چطور؟

پاسخ: فرق نمی کند چون معاطات هم مثل بیع قولی بیع است و عقد است منتهی عقد فعلی است. اگر این شرط به مقام التزام برمی گردد؛ یعنی در معامله نصاب تملیک و تملّک تام است، وفا مشروط به این است که آن شخص به شرط عمل بکند این می شود خیاری. گاهی «ذوالخیار» از حق خودش می گذرد با این که آن مشترط آن شارط به عهدش وفا نکرده است این بایع که «ذوالخیار» است تسلیم می کند یعنی حق خودش را صرف نظر کرده؛ پس معامله صحیح است منتها جواز خیاری دارد نه جواز حکمی؛ نظیر هبه نیست که جایز باشد بلکه جواز حقی است می تواند حق خودش را اعمال بکند می تواند اعمال نکند. پس در حریم تملیک و تملّک هیچ مشکلی پیش نیامده در حریم تسلیم این مشروط است بنابر حق، نه به نحو حکم و این حق هم مال بایع است که مشترط است و می تواند وفا بکند می تواند وفا نکند حالا اقدام کرده و وفا کرده و تسلیم کرد. پس شرط به حریم مدلول التزامی برمی گردد نه به مدلول مطابقی. حالا که شرط مدلول التزامی برمی گردد نه به مدلول مطابقی برویم برگردیم ببینیم که آیا دور هست یا دور نیست؟ در حریم مدلول مطابقی که هیچ شرطی نیست آن جا بایع دارد تملیک می کند مشتری هم متملّک می شود «فلا دور فلا دور» این مرحله که مدلول مطابقی عقد است که توقف متقابل نیست. بایع که دارد تملیک می کند مالک است مشتری که دارد متملک می شود مالک نبود دیگر تحصیل حاصلی در کار نیست. در این حریم ـ یعنی حریم مدلول مطابقی ـ شرطی هم وجود ندارد مشتری متعهد نشده که کالا ـ را به بایع منتقل بکند. حریم تملیک و تملّک و تبادل ملکین که به نصاب خود رسید وارد حریم التزامی می شویم. آیا این بایع مطلقا متعهد است که به عقد وفا کند یا مشروطاً؟ اگر شرطی نباشد این بیع می شود لازم، بایع مطلقا باید تسلیم کند. اگر شرطی باشد این تسلیمش منوط است که مشتری به آن شرط عمل بکند. مشتری در حریم التزامی در مدلول التزامی مالک شد یا نشد؟ مالک شد. در حریم التزامی آیا بایع دستش خالی است یا نه؟ بله بایع دستش خالی است. برای این که بایع تملیک کرد الآن مالک ثمن است مشتری متملّک شد الآن مالک مبیع است. وقتی مدلول مطابقی به نصاب رسید وارد حریم التزامی که تعهد متقابل است رسیدیم در این مرحله مشتری مالک کالا است و بایع مالک ثمن است در این جا نه تحصیل حاصل است نه تملیک «ما لیس بملكٍ» هست نه از طرفی مشتری مشکلی است که بگویید او تملیک بکند چیزی را که مالک نیست نه از طرف بایع مشکل است که بگویید تحصیل حاصل است. نه, وقتی مدلول مطابقی به نصابش رسید گفت «بعت» او هم گفت «اشتریت» تمام شد. این کالا از ملک بایع خارج شد ملک مشتری شد آن ثمن هم از ملک مشتری خارج شد ملک بایع شد این مدلول مطابقی بیع است بیع هم غیر از این حرفی ندارد. اما در مدلول التزامی که بخواهند تسلیم و تسلّم کنند بایع می گوید من به شرطی تسلیم می کنم که شما به من بفروشید. این جا اگر مشتری بخواهد بفروشد مال خودش را دارد می فروشد بایع بخواهد بخرد چیزی را که ندارد می خرد کجایش تحصیل حاصل است کجا تملیک ما لیس من ملک است نه در طرف مشتری محذوری است که شما بگویید او چیزی را تملیک می کند که مالک نیست نه در طرف بایع مشکلی است که بگویید این تحصیل حاصل است در حریم التزامی بایع مالک مثمن نیست فروخته تمام شده و دور این دقت ها را هم به همراه دارد اگر یک وقتی دور محال است برای این که به تناقض برمی گردد اگر تناقض محال است آن وحدت های نه گانه معتبر است و این جا وحدتی در کار نیست دو مرحله است ، دو زمان است، دو زمین هست، دو زمینه است هیچ راه برای دور نیست. بنابراین غالب فقهای بعدی آمدند این را اشکال نمودند. حتی مرحوم مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) (۱) هم ملاحظه فرمودید در مکاسب اشکال دارد مرحوم آخوند (۲) اشکال دارد که این چه دوری است که شما ترسیم فرمودید که اگر شرط کرد که این کالا را به او بفروشد

این می شود دور, کجایش دور است؟ شما بروید این مراحل (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (۳) را از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۴) جدا بکنید گرچه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ناظر عقد هم هست ولی بالأخره دو مرحله است آن مرحله می گوید بیع یعنی نقل و انتقال اثر دارد این یکی می گوید حالا که بیع کردی پایش بایست وفا کن این ناظر به وفا است آن ناظر به خود عقد و گره زدن دو تا ملکیت است در آن جا که جا برای شرط نیست.

۱- (۷) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۴.

۲- (۸) . حاشیه مکاسب (آخوند)، ص۲۴۳.

۳- (۹) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۴- (۱۰) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: ...

پاسخ: غفلتاً چرا سهواً چرا اگر کسی عالم به حکم نباشد عالم به موضوع نباشد جِدّش متمشی می شود در طلیعه بحث این اشکال از مرحوم آخوند گذشت و در تقریر هم گفته شد که اگر یک چیزی محال باشد مقدور نباشد جِدّش متمشی نمی شود شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد به همین برمی گردد اگر شرطی مخالف مقتضای عقد باشد به استحاله برمی گردد در آن جا بیان شد که چگونه شرطی داریم که مخالف مقتضای عقد هست یک، هم با شرط مقدوریت بودن تفاوت دارد دو، هم با شرط محال نبودن تفاوت دارد سه، هم شرط هفتم مطرح شد هم شرط اول مطرح شد هم معنای این که شرط مخالف مقتضای عقد باشد تبیین شد وگرنه شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد چون جِد متمشی نمی شود استحاله عقلی دارد به شرط هفتم برمی گردد عدم قدرت او را همراهی می کند به شرط اول برمی گردد. اگر کسی غافل نباشد ساهی نباشد ناسی نباشد جاهل به حکم نباشد جاهل به موضوع نباشد این چگونه می تواند بگوید «بعت بشرط ان لا تملک» جِدّش متمشی نمی شود شرط اولی که در طلیعه بحث امسال مطرح شد یعنی شرط پنجم که شرط مخالف مقتضای عقد نباشد آن جا این حریم ها مشخص شد که در بعضی از موارد شرطی که مخالف مقتضای عقد بشود جِد متمشی نمی شود این می شود محال؛ یعنی کسی که می داند بیع تملیک است دارد انشا می کند جِدّش چگونه متمشی می شود که بگوید «من بعت» یعنی «ملکت بشرط ان لا تملک» خب این می شود هزل مگر این که ناسی باشد، ساهی باشد، غافل باشد، جاهل به حکم باشد، جاهل به موضوع باشد نداند «البیع ما هو» وگرنه جِدّش متمشی نمی شود.

ص: ۳۶

پرسش: چه لزومی دارد «الشرط ما هو» را بیان کنیم؟

پاسخ: نه, شرط چیست؟ اگر شرط التزام باشد یک حکم دارد, وجود خارجی باشد حکم دیگر دارد. اگر التزام باشد در مقام اول هم باشد مشکلی نداریم اما اگر وجود خارجی باشد در مقام اول ما مشکل جدی داریم اگر گفتیم «الشرط هو الالتزام» صرف تعهد «سهل المؤنه» است در مقام اول هم این راه دارد؛ اما اگر گفتیم «الشرط هو الملتَزَم» یعنی وجود خارجی نقل و انتقال، وجود خارجی نقل و انتقال فرع بر آن است که این ملک از بایع به مشتری بیاید چگونه در ظرف واحد این ملک هم از بایع به مشتری می آید هم از مشتری به بایع بیاید اگر وجود خارجی شرط باشد الّا و لابد می شود محال؛ اما اگر وجود التزامی باشد صرف تعهد باشد این محذوری ندارد. راه بعدی آن است که شرط وجود خارجی هم باشد شرط در حریم مدلول التزامی است نه مدلول مطابقی، مدلول مطابقی که شرطی ندارد مدلول التزامی نقل و انتقال است؛ منتهی بایع که بخواهد بگوید من متعهدم که پای این عقد می ایستم، گاهی مطلق است این بیع می شود لازم، گاهی مشروط است به یک شرطی این می شود بیع خیاری. بنابراین ما چه در تحلیل معنای شرط سخن بگوییم چه در تحلیل معنای مرکزیت شرط سخن بگوییم راهی برای دور نیست؛ لذا غالب فقهای بعدی (رضوان الله علیهم) تا نوبت به مرحوم شیخ (۱) و آخوند (۲) (رضوان الله علیهم) رسید این ها هم فرمودند که دوری در کار نیست. حالا ببینیم یک راه دیگری برای این دور بعضی از بزرگان ترسیم کردند درباره این که حالا ـ گفت من فروختم به شما به این شرط که شما این را وقف بکنید و ما هم جزء «موقوف علیهم» باشیم یا کلاً «موقوف علیهم» باشیم یا بعضاً «موقوف علیهم» باشیم در این گونه از موارد جا برای دور هست یا نه؟

۱- (۱۱) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۴.

۲- (۱۲) . حاشیه مکاسب (آخوند)، ص۲۴۳.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

شروطی که برای صحت شرط ذکر شده است تاکنون هفت شرطش مطرح شد. شرط اول این بود که این شرط باید مقدور باشد، دوم آن که باید مشروع باشد، سوم آن که غرض «معتدٌ به» عقلایی داشته باشد، چهارم این که مخالف کتاب و سنت نباشد، این چهار شرط در سال گذشته مطرح شد. پنجم که در طلیعه امسال مطرح شد این بود که این مخالف مقتضای عقد نباشد، ششم این که این شرط مجهول نباشد, «جهلاً موجباً للغرر». هفتم این که این شرط محال نباشد. در ضمن شرط ششم چهار قسم تقسیم شد که دو قسمش باطل بود زیرا اگر شرط مجهول بود «جهلاً موجباً للغرر» و این شرط به عوضین برگشت معامله می شود غرری «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۱) شاملش می شود و اگر این شرط به تعویض برگردد نه به عوضین به بیع برگردد نه مبیع و ثمن, بیع می شود غرری «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» این نهی هم نهی وضعی است ارشاد به بطلان است این دو قسمش گذشت. قسم سوم و چهارم هم بیان شد که در قسم سوم به «احدالقسمین الماضیین» برمی گردد و آن این است که شرط نه به عوضین برمی گردد نه به تعویض, نه مبیع و ثمن را درگیر می کند نه اصل بیع را به دامن می کشد, بنابراین جهل او مستلزم جهل عوضین یا تعویض نیست غرری بودن «احدالعوضین» یا لفظ بیع نیست؛ چون این شرط فقط برای این که از ابتدائی بودن به در بیاید در ظرف عقد قرار گرفت به نحو قضیه حینیه شد لکن قسم سوم و قسم چهارم این فرق را داشتند که در قسم سوم آن شارط در اثر اهتمامی که به این شرط دارد او را در ضمن عقد قرار داد به طوری که آن «مشروطٌ علیه» را وادار کند که حتماً این شرط را انجام بدهد که اگر آن «مشروطٌ علیه» این شرط را انجام ندهد او خیار تخلف شرط دارد و معامله را فسخ می کند معلوم می شود که این قسم سوم هم به حریم مدلول التزامی عقد سرایت می کند و عقد را درگیر می کند. گرچه غرض لبّی به اصل بیع متوجه نیست یا به عوضین نیست ولی در اثر اهمیتی که برای شارط دارد این را در ضمن این عقد قرار داد به طوری که اگر آن «مشروطٌ علیه» به این شرط عمل نکند این شارط این معامله را فسخ می کند. این هم در بحث های سابق گذشت که این قسم سوم هم به «احدالقسمین الماضین» برمی گردد اما گاهی گفته می شود که قسم سوم و چهارم هر دو باید به قسم اول و دوم برگردد. چرا؟ برای این که اگر قسم سوم و چهارم تفاوتشان با قسم اول و دوم در نیت باشد یعنی غرض باشد, نیت و غرض، وجودشان یا عدمشان در حریم معامله کارساز نیست. این حرف حق است که نیت و قصد کارساز نیست. انسان اگر یک میوه ای را تهیه کرد به قصد این که به عیادت بیمار برود بعد معلوم شد این بیمار مرخص شد و حالش خوب شد یا به این نیت میوه تهیه کرد که مهمانی می آید از او استفاده بشود در حالی که مهمانی در کار نیست. تخلف نیت، تخلف غرض و مانند آن در صحت و بطلان معامله سهمی ندارند نیت هیچ کاره است این سخن درست است. لکن اگر تحت انشاء نیاید و انشاء روی آن مستقر نشود یک هم چنین نیت ابتدائی یا قصد ابتدائی کارآمد نیست. اما اگر نیت و غرض طرفین طوری باشد که تحت انشاء بیاید یعنی این شرط را انشاء کرده است مشمول « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۲) هست و هیچ نقصی در اندراج این شرط تحت آن عموم و انطباق آن عموم بر این شرط نیست. چرا؟ برای این که این شرط است. چرا شرط است؟ برای این که در ضمن عقد است پس شرط بودنش شرط است؛ گرچه این شرط گرهی با خود معامله ندارد نه با تعویض نه با عوضین،

نه با بیع نه با مبیع و ثمن، اما شرط است یا نه؟ شرط است. موضوعاً شرط است برای این که ضمن عقد است حکماً شرط است مشمول عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۳) هست. درست است که با معامله درگیر نیست نه به عوض برگشت نه به تعویض؛ لکن این امری است انشائی، موضوعاً صادق است که شرط است که حکماً هم تحت عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » هست می شود نافذ؛ بدون این که به بیع یا به مبیع برگردد. پس قسم سوم و قسم چهارم اگر به تعویض برنگشت یا به عوضین برنگشتند می توانند حکم مستقل داشته باشد چه این که فرض در این است که عقد فقط ظرف محض است. «نعم» قسم سوم چه این که در بحث تصریح شد به قسم دوم و اول می تواند برگردد برای این که آن بیع را درگیر کرده. این شرط پیش شارط آن قدر محترم بود و مورد اهمیت بود که آن را در ضمن عقد قرار داده نه به نحو قضیه حینیه محض و ظرفیت صرف؛ بلکه برای آن که «مشروطٌ علیه» را وادار کند که به این شرط عمل کند او را در ضمن عقد قرار داد به طوری که اگر «مشروطٌ علیه» به این شرط عمل نکند این شارط معامله را فسخ می کند. قسم سوم این روی این تقریب به «احد القسمین» برگشت. اما قسم چهارم با این که به هیچ وجه به قسم اول و دوم برنمی گردد صرف نیت محض نیست تحت انشا است؛ یعنی این تعهد را انشا کردند یک, شده شرط برای این که در ضمن عقد است دو، درگیر با عقد نیست برای این که نه به مدلول التزامی برگشت نه به مدلول مطابقی سه، «واجب الوفا» است برای عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » چهار. بنابراین آن ترویح یاد شده؛ یعنی چهارقسمی که گفته شد قسم اول مرزش مشخص, دوم مرزش مشخص, سوم مرزش مشخص, چهارم مرزش مشخص, احکام هر کدام از این چهارگانه مبسوطاً بیان شد «هذا تمام الکلام» در جواب این سؤالی که مطرح شد.

۱- (۱) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۲- (۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۳- (۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

پرسش: شما فرمودید که قسم سوم شرط ابتدایی در ضمن عقد دارد و شرط می شود برای این که از ابتدائیت خارج شود, هیچ ارتباطی به بیع ندارد هیچ ارتباطی به مبیع و ثمن ندارد. چطور چنین چیزی که هیچ ارتباطی به بیع ندارد هیچ ارتباطی به ثمن و مبیع ندارد موجب می شود که عقد باطل شود؟

پاسخ: نه قسم سوم اشکال نداشت برای این که در قسم سوم خیار تخلف شرط بود در قسم چهارم این اشکال بود که اشاره شد که اگر به نحو قضینه حینیه شد آن شخص باید ملتزم باشد که خیار تخلف شرط نمی آورد. چرا؟ برای این که نه مدلول مطابقی را درگیر کرد نه مدلول التزامی را، باید ملتزم بشود که دیگر خیار تخلف شرط نیست درست است که این شرط «واجب الوفا» شد بالأخره اگر چون وجوبش تنها وجوب تکلیفی نیست وجوب وضعی است ممکن است به محکمه مراجعه بکند حاکم ولی ممتنع است او را وادار کند که به این شرط عمل کند این راه هست؛ اما عقد را درگیر نکرده تا شارع خیار تخلف شرط داشته باشد و بتواند معامله را به هم بزند؛ لذا بین اقسام چهارگانه فرق است.

پرسش: ... اگر شرط است باید درگیر می شد.

پاسخ: نه شـرط یعنی عهد, عهد یک تعهدی است « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱) یعنی «عند عقودهم»؛ منتهی آیا تعهد ابتدائی مثل بیمه و امثال بیمه را هم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » می گیرد یا نه، این اشـکال بود که در طلیعه بحث گذشت و در شـرط هشتم هم به آن اشاره می شود. شرط لازم نیست که با بیع درگیر باشد یا با مبیع درگیر باشند گفتند برای این که از امر ابتدائی شرط نیست چون شـرط «عهدٌ فی عهدٍ» است حتماً باید در ضـمن عقد باشد اگر در ضـمن عقد نباشد شـرط نیست. این سـخن بعضـی از لغویون بود که ناتمـام است و حرف بعضـی از فقها(رضوان الله علیهم) بود که آن هم ناتمام است که در طلیعه بحث شروط گذشت که شرط ابتدائی هم شرط است. شرط یعنی عهد لازم نیست که در ضمن عهد دیگر باشد حالا در شرط هشتم خواهـد آمـد. الآـن این بیمه یک تعهـد ابتـدائی است این بیمه که تعهـد ابتـدائی است و امثال این تعهـدهایی که بین ارگان ها هست همه این ها مشمول « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) است.

۱- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پرسش: تا قرارداد نبندیم قبول نمی کند.

پاسخ: بله شرط مطلق قرارداد است یک وقت است انسان با خدا عهد می بندد این همان رساله عهد است نظیر نذر و نظیر یمین, در صیغه و در کفارات و این ها برخی از امور فرق دارند وگرنه نذر یک تعهد خاصی است بین ناذر و الله, عهد یک تعهد خاصی است بین متعهد و الله. برخی از بزرگان، برخی از حکما، برخی از علما این ها رساله عهد دارند. آن هایی که اخلاقیون اند رساله عهدشان این است که من عهد کردم نماز شب را ترک نکنم، عهد کردم که حرف زائد نزدم، عهد کردم که مواظب زبانم باشم این طور عهد دارند. یکی از احکام فقهی ما عهد است؛ منتها ما نذر داریم عهد در ما کم است ما نذر داریم که یا روزه بگیریم یا روضه بخوانیم یا قربانی بکنیم این نذر بین ما رایج است اما عهد رواجی ندارد یکی از سه کتاب فقهی عهد و نذر و یمین یکی اش عهد است آنها که می خواستند به جایی برسند این ها برای خودشان رساله عهد دارند بعضی از حکما رساله عهدشان این است عهد کردم که قصه نخوانم چون آدم قصّاص قصه خوان حرف عوامی بالأخره می زند این دیگر محقق و پژوهشگر و عالم و دانشمند درنمی آید. قصه از کجا داستان شروع شده به کجا ختم می شود تشبیهات دارد مجازات دارد استعارات دارد ذهن را درگیر این حرف های باطل می کند. مگر ذهن ظرفیت چقدر مطلب را دارد همان طور که معده ما بالأخره یک غذای خاصی دارد، به تعبیر مرحوم آخوند در کفایه اگر کسی تشنه بود آب شور خورد عطش اش برطرف نشد ولی جا برای آب شیرین نیست شما این را پرکردی با آب شور. عطش می ماند بخواهی آب بخوری نمی توانی آن آب قبلی هم که شور بود خب چرا آدم آب شور بخورد که مشکل زا باشد. قصه هم همین طور است حرف های عوامی هم همین طور است این ذهن را پر می کند آدم مگر چقدر ظرفیت دارد آن هایی که می خواستند به جایی برسند, عهد کردم که قصه نخوانم حرف عوامی زدن حرف عوامی شنیدن دیگر کسی را هوشیار نمی کند که. این رساله عهد پیش علما رواج داشت این هایی که می خواستند به جایی برسند. چه این که پیش اهل سیر و سلوک هم رواج داشت. عهد کردم نماز شبم ترک نشود عهد کردم که ماهی سه روز روزه ام ترک نشود عهد کردم... این ها عهد است. در ما عهد متأسفانه رواج ندارد نذر رواج دارد این عهد یک وقت است بین بنده و خالق است یک وقت بین دوتا انسان است این تعهدهای متقابل این شرط عهد است این انشا می خواهد چون انشا می خواهد گرچه قصدش آن است که از ابتدائی بودن به در بیاید و بشود شرط؛ اما این قصد که مشکل را حل نکرد آن که مشکل را حل کرد انشاء است این الآن موضوعاً شرط است «لانه عهد فی ضمن عهد» حکماً شرط است « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱) می گیرد. پس این چنین نیست که اگر تخلف اغراض باشد ضرر نداشته باشد به این جا هم ارتباط داشته باشد. این بحث های مربوط به شرط ششم بود. اما شرط هفتم این بود که این شرط محال نباشد البته اگر محال باشد چون مقدور نیست مشمول شرط اول است اگر استحاله اش از آن جهت باشد که مخالف مقتضای عقد است داخل در آن شرط پنجم است و اگر استحاله اش از آن جهت باشد که مخالف شرع است داخل در شرط چهارم است اگر استحاله اش عقلی باشد جِد متمشی نمی شود مثل دوری که مرحوم علامه در تذکره (۲) مطرح کردند یک چیزی که محال است جِد متمشی نمی شود «الا ـ عند الغفله، عند السهو، عند النسیان» و مانند آن؛ ولی روشن شد که این فرمایش مرحوم علامه در تذکره ناتمام است برای این که دوری در کار نیست.

۱- (۶) . تهذيب الاحكام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۷) . تذكره الفقهاء(ط- جديد), ج ۱۰, ص ۲۵۱.

پرسش: در این جا قصد تملیک هم محقق نمی شود؟

پاسخ: چرا اما قصد در نوشتن جِد متمشی نمی شود دیگر. قصد نمی آید یعنی جِد نمی آید دیگر وقتی این شخص بگوید من این کالا را به شما فروختم به شرطی که شما به من بفروشید در متن عقد و مشتری هنوز مالك نشد بایع هنوز خلع ید نکرد این کالاـ هنوز در ملکیت بایع هست چگونه ملک بایع را تملیک می کنید به بایع و مشتری که مالك مبیع نیست چگونه این مبیع را به بایع تملیک می کند. این ها توهمی بود که در مسئله دو طرح شد. اما روشن شد که این فرمایش مرحوم علامه به هر تقریری که محققان بعدی ذکر کردند ناتمام بود برای این که این ها در طول هم اند. شرط دو مبنا داشت یا وجود خارجی آن شیء شرط است یا نفس تعهد اگر وجود خارجی باشد «کما هو الحق» آن باید بعد یافت می شود؛ اما این شرط ناظر در مرحله سوم است. مرحله اول انشا است مرحله دوم تحقق مُنشأ است مرحله سوم تملیک مشتری است ملك خود را به بایعی که این کالاـ از ملك او به در آمد. دور مستحضرید که ذاتاً محال نیست برگشت دور به اجتماع نقیضین است تا به اجتماع نقیضین برنگردد که محال نیست چون بطلان دور بدیهی است نه اولی, باید به او برگردد در تناقض هم که نه وحدت شرط است اگر این ها در طول هم اند در یک رتبه نیستند دیگر تناقضی نیست. در رتبه اولی بایع این کالا را مبیع مشتری می کند در رتبه ثانیه در وجود خارجی این تملیک و این انشاء که مقدمه است آثار خارجی او و خروجی او این است که این کالاـ ملك مشتری می شود. در رتبه ثالثه مشتری این کالا را تملیک می کند به بایع این کجایش دور است.

ص: ۴۱

پرسش: دو مورد است یکی این که شرط کند بعد از این که از من خریدی به من بفروشی, دوم این که می تواند بگویید: نه در همین عهد و در همین الان.

پاسخ:این الآن که دیگر جِدش متمشی نمی شود مرحوم علامه هم که این را نمی گوید. الآن اگر باشد آن ها که تقریب کردند و راه همین را گفتند دیگر می گفتند که بایع که مالك است دوباره شما بخواهید ملکی را تملیك بکنید این تحصیل حاصل است که بحث مبسوطش قبلاً گذشت. تحصیل حاصل چرا محال است برای این که اجتماع مثلین می شود اجتماع مثلین چرا محال است برای اینکه اجتماع نقیضین سر رجوع اجتماع مثلین به اجتماع نقیضین در بحث دیروز گذشت این می شود تحصیل حاصل درباره مشتری هم که «لَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ » (۱) این مشتری بخواهد مستقلاً بفروشد که مالك نیست «بالولایه» بفروشد که ولی نیست «بالوکاله» بفروشد که وکیل نیست «بالفضولی» بفروشد که خود شخص این جا حاضر است؛ بالأخره آدم مال مردمی که می فروشد یا ولی او است یا متولّی است یا ولی کودک است مال کودك را می فروشد یا متولّی وقف است مال اوقاف را می فروشد یا وکیل مالك است آن را می فروشد یا فضولی می کند این جا فضولی هم ممکن نیست. فضولی آن است که آن خریدار اطلاع ندارد مال مسروقه را که می فروشند یك بیع فضولی است اما مال مالك را در حضور مالك به مالك بفروشی یعنی چه؟ آن ها خیال کردند این چنین می شود بعد معلوم شد این چنین نیست. بنابراین راهی برای بطلان این شرط از راه دور نیست. اگر به نحو شرط فعل باشد که این مشخص است دور نیست. چرا؟ برای این که در یک رتبه نیست در رتبه اولی بایع این کالا را تملیك مشتری می کند انشاء ملکیت می کند در رتبه ثانیه مشتری مالك می شود در رتبه ثالثه مشتری به شرط عمل می کند اگر شرط وجود خارجی ملتزم باشد که در رتبه ثالثه قرار دارد اگر شرط نفس التزام باشد گرچه نفس التزام در متن عقد است ولی اعتبارش و مقدوریت اش به لحاظ آن ملتزم است هم در رتبه بعد قرار دارد.

ص: ۴۲

۱- (۸) . عوالی اللئالی, ج۲, ص۲۴۷.

بنـابراین دوری در کار نیست در این جهت فرقی بین شـرط فعل و شـرط نتیجه نیست. یک وقت است به نحو شـرط فعل اسـت یعنی بایع این کالا را به مشتری می فروشد شرط می کند که شما بعداً به من بفروشید یا شرط می کند که وقتی وقف می کنید این را وقف بر من بکنیـد که من بشوم «موقوفٌ علیه» و مانند آن که دوباره این کالا به او برگردد «عیناً او منفعتاً» که این شـرط فعل است. یک وقت است به عنوان شـرط نتیجه است نه شـرط فعل، در متن عقد شرط می کنند که این کالایی که من به شما فروختم شـما بایـد متعهـد بشویـد که بعد از این که ملک شـما شد از ملک شـما خارج بشود وارد ملک من بشود بدون سـبب خـارجی. شـرط نتیجه یک اشـکال سیّال دارد و آن این است که بالأخره اگر این ملک بخواهـد از جایی به جایی منتقل بشود یک سـببی می خواهـد عاملی می خواهد. شـما بدون هیچ انشایی بدون هیچ عاملی بخواهید ملکی را از مالک خارج بکنید به دیگری منتقل بکنید این اشـکال سیّال شرط نتیجه است. پاسخ مشترک هم دارد که باید فرق گذاشت بعضی از نقل و انتقالات سبب خـاص می خواهـد بعضـی از احکام است سـبب خاص می خواهـد بعضـی از امور شـرعی است که سـبب مخصوص می خواهد مثل طلاق و امثال ذلک، این ها سـبب خاص می خواهد نکاح سـبب خاص می خواهد، طلاق سـبب خاص می خواهد در ضـمن عقـد شـرط بکنند به این شـرط که فلان کس همسـر فلان کس بشود این چنین نیست این به نحو شـرط نتیجه باشـد بالأخره سبب خاص می خواهد. بعضی از امور است که سبب خاص نمی خواهد «ایُّ سببٍ» کافی است و خود همین شرط می توانـد از اسـباب او باشد نه این که آن شـیء بی سـبب حاصل شده آن شـیء سـبب می خواهد؛ منتها سـبب خاص نمی خواهد همین شـرط یکی از اسـباب تحقق آن شـیء است اگر به نحو شـرط نتیجه بود و آن نتیجه هم نظیر نکـاح نبود نظیر طلاق نبود نظیر بعضی از اموری که سبب خاص می خواهد نبود «بایُّ سببٍ کان» حاصل می شد این هم سبب او است.

ص: ۴۳

پرسش: تحصیل حاصل است.

پاسخ: نه از این اهـداف فراوان است که بگوید آن وقتی که شـما این صورت مالیات را آوردید من نداشـتم بعد این پیدا شده این کسب جدیـد من است از این حیَل فراوان است این احتیالی هم که در بعضـی از کتاب های فقهی می گوینـد احتیال همین است دیگر در همین قسـمت «الاحتیـال» یعنی با این حیله ها می خواهـد در یک ظرفی از ملکیت خودش خارج کنـد در ظرف دیگر مالـک بشود همین . بنـابراین شـرط نتیجه از آن جهت که شـرط نتیجه است محـذوری نـدارد مگر این که سـبب خـاص بخواهد مثل طلاق، مثل عتاق، مثل نکاح و امثال ذلک. اگر سـبب خاص نخواست «بایُّ سببٍ» حاصل می شود این شرط و این تعهد یکی از اسـباب حصول آن نتیجه است دوری در کار نیست حصول مسبب بدون سـبب هم در کار نیست؛ لذا بین شـرط نتیجه و شـرط فعل فرقی نیست. «هذا تمام الکلام فی الشرط السابع». اما شرط ثامن, هشتمین شرطی که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) (۱) ذکر کرد این است که آیا بین شـرطی که «ورد علی العقـد» و بین شـرطی که «ورد العقـد علیه» فرق است یا نه؟ طرح این شـرط هشـتم برای آن است که شـرط ابتدائی نافذ نیست بنا بر این که شـرط ابتدائی نافذ نباشد شرط وقتی نفوذ دارد که با عقد درگیر باشد به عقد گره خورده باشد. گره خوردن شـرط به عقد «باحد النحوین» است: یا «وقع الشـرط علی العقد» یا «وقع العقد علی الشرط» این همان است که می گویند اگر شرط «مبنيٍ علیه العقد» باشد دیگر کافی است. پس طرح این شرط هشتم مبتنی است بر این که شـرط ابتدائی مشـمول عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۲) نیست «امّـا موضوعاً کما ذهب الیه البعض او حکماً کما ذهب الیه آخرون». عده ای گفتند که آن تعهد ابتدائی را شرط نمی گویند برای این که مثلاً قاموس و امثال قاموس نقل کردنـد که شـرط را بایـد «عهد فی عهدٍ» که این یک پژوهش ناقصـی است در بحث های قبلی هم گذشت که لغوی خبیر در وضع نیست لغوی خبیر در موارد اسـتعمال است. لغوی در قـدرت او نیست که تشـخیص بدهد که کدام حقیقت است کدام مجاز در قدرت او نیست تشـخیص بدهد این لفظ برای چه وضع شده آن چه که در قدرت لغوی است این است که ببینید کجا اسـتعمال شده چطور اسـتعمال شده. نعم برخی از لغوی که قدرت فحص داشـتند و شواهدی داشـتند نظیر آن چه که زمخشری در اسـاس نوشـته فرق بین حقیقت و مجـاز را مشـخص کرده است حالاـ تـا چه انـدازه موفق بود مطلب دیگر است آن یک راه دیگری دارد که انسان بتواند «موضوع له» لفظ را بفهمد یا از راه تبادر یا از راه صحت سلب یا راه های دیگری که نشان دادند. لغوی خبیر در مورد اسـتعمال است. می بینیـد این کتـاب های لغت یکسان نیست برخی از این لغوی ها, لغت شـناسان نظیر این اقرب الموارد و این هـا گفتنـد مـا سـعی کردیم تلاـش کردیم بـا روسـتاها یـا شـهرهای هم مرز بـا غیر عرب برخورد نکنیم این شهرهایی که مرز مشترک دارند با افراد غیرعرب یا روستاهایی که مرز مشترک دارند با افراد غیر عرب حالا اعم از فارسی اعم از عبری و سریانی و امثـال ذلـک آن جاها مراجعه نکنیم برویم در متن بوادی از عرب محض عربی را فرا بگیریم و این کار را بکنیم و کتاب لغت درست بکنیم (۳) و این کار را هم کردند به زعم خودشان حالا تا چه اندازه موفق بودند مطلب دیگر است که اگر کسـی خواست عربی محض را بررسـی بکنـد باید با عرب صـرف برخورد کند نه آن ها که مرز مشترک با کشورهای غیرعربی دارنـد. قاموس می گویند این کاره نبود آن قدرت را نداشت که بتواند برای این که خودش نه آن قدرت را داشت و آن دست مـایه هم نبود که بتوانـد از عرب محض این کـار را بکنـد ولی در حـد یـک لغت «فی الجمله» نه «بالجمله» قابل اعتنا است این بزرگوار آمده نقل کرده که «عهدٌ فی عهدٍ» باید در ضـمن عقد باشد. بنابراین تفسـیر و معنا کردن امر ابتدائی و تعهد ابتدائی را شـرط نمی گویند برخی ها بر آنند که اگر در ضـمن عقد نباشد ابتدائی باشد گرچه موضوعاً شرط است ولی حکماً مشمول عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۴) نیست «للاجماع» که شـرط ابتدائی نافذ نیست. مستحضرید که این گونه از اجماع

هایی که نه تنها «محتمل المدرک» است بلکه «مظنون المدرک» است کارآمد نیستند؛ ولی این در طلیعه بحث شروط گذشت که شرط ابتدائی هم شرط است موضوعاً شرط است حکماً هم تحت عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ ». (۵) حالا بنابر این که شرط ابتدائی نافذ نباشد یا موضوعاً مشکل دارد یا حکماً مشکل دارد آیا شرطی که «وقع العقد علیه» این مقدار هم کافی است حالا ـ او را یا موضوعاً شرط می کند یا حکماً شرط می کند یا این هم کافی نیست. پس بحث روی آن مبنا است که شرط ابتدائی شرط نیست یا حکم شرط را ندارد حتماً باید با عقد درگیر باشد اگر این شرط «ورد علی العقد» یعنی در متن عقد این شرط ذکر شد شرط است؛ اما اگر قبلاً توافق طرفین بود و شرط حاصل شد یعنی مذاکره حاصل شد بعد از آن مذاکره عقد را ایراد کردند انشا کردند به طوری که «وقع العقد علی الشرط» آیا این کافی است یا کافی نیست؟ «قد یقال» که این کافی نیست برای اینکه این باید با خود عقد درگیر باشد عقد هم یک مدلول مطابقی دارد یک مدلول التزامی دارد یک چیزی که خارج از عقد است در متن انشای عقد جا ندارد اگر در متن انشای عقد جا نداشت پس در حکم شرط ابتدائی است وقتی در حکم شرط ابتدائی بود مشمول عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » نیست شما یک مذاکره ای کردید بعد عقد خواندید ذهنتان هم آن بود نیتتان هم آن بود صرف نیت یا استقرار در ذهن مشکلی را حل نمی کند باید تحت انشاء باشد. برخی ها می گویند نه اگر مذاکره قبلی بود و فراموش شد مورد غفلت شد سهو و نسیان و غفلت پدید آمد بله حق با شما است و اگر مورد غفلت واقع نشد مورد توجه بود اما صرف نیت بود و در حوزه انشا واقع نشد و انشا روی او نیامد باز هم حق با شما است اما اگر مورد غفلت نبود مورد سهو و نسیان نبود مذکور بود نه منسی مورد توجه بود یک، و انشا هم که آمده روی آن را پوشانده آن هم تحت انشاء آمده که این درگیر بشود با مدلول التزامی عقد این دو، این شرط است هم موضوعاً شرط است هم حکماً شرط است پس بنابراین این که می گویند اگر شرطی قبل از عقد واقع شد به طوری که «وقع العقد علیه» آن مذاکره قبلی کافی نیست باید استمرار داشته باشد به طوری که سهو و نسیان و غفلت عارض نشده باشد این یک، صرف معلوم بودن و حضور ذهنی داشتن کافی نیست برای این که می شود نیت و قصد و این هدف کافی نیست باید تحت انشاء بیاید این دو، اگر چیزی مورد مذاکره و توافق قبلی بود و تا متن عقد هم حضور داشت به طوری که «وقع العقد علیه انشاءً» دیگر موضوعاً که شرط هست حکماً هم که « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۶) می گیرد. حالا فروع دیگری که مربوط به این هشت صفت شود ـــ ان شاء الله ـــ در بحث دیگر.

۱- (۹) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۴.

۲- (۱۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۳- (۱۱) . اقرب الموارد، ج۱، ص.۱۶

۴- (۱۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۵- (۱۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۶- (۱۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

«والحمد لله رب العالمين»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هشتمین شرط از شرایط صحت شرط این است که باید با عقد رابطه داشته باشد مستحضرید که این شرط هشتم مانند شرط پنجم و مانند آن بر یک مبنایی مستقر است و آن این است که امر ابتدائی را نمی گویند شرط در طلیعه بحث شروط گذشت که آیا حقیقت شرط یا حکم شرط متوقف بر آن است که در ضمن عقد باشد یا نه؟ برخی بر آن بودند و هستند که اگر یک تعهدی ابتدائاً واقع بشود این شرط نیست برای این که برخی از لغویین مثل صاحب قاموس (۱) و مانند ایشان گفتند شرط «الشرط ما یوضع لیلتزم فی بیع، أو نحوه» (۲) است تعهد ابتدائی را نمی گویند شرط پس تعهد ابتدائی موضوعاً شرط نیست وقتی موضوعاً شرط نبود مشمول « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۳) نیست. عده ای برآنند که در حقیقت شرط لازم نیست که در ضمن عقد باشد در موضوع شرط این دخیل نیست ولی در حکم شرط این دخیل است؛ برای این که اجماع برآن است که شرط ابتدائی نافذ نیست. پس شرط ابتدائی شرط هست ولی نافذ نیست بالاجماع، شرط ابتدائی نفوذ ندارد یا موضوعاً شرط نیست «کما ذهب الیه بعض» یا حکماً شرط نیست حکم شرط را ندارد «کما ذهب الیه الآخر». روی این مبنا آمدند شروطی که برای صحت شرط ذکر کردند جریان این که شرط مخالف مقتضای عقد نباشد ذکر شده جریان این شرط باید با حریم عقد رابطه داشته باشد یا مدلول مطابقی یا مدلول التزامی ذکر شده. پس آن شرط پنجم و این شرط هشتم این ها بر مبنای خاص مستقر است و اگر گفتیم که در حقیقت شرط اخذ نشده که در ضمن عقد باشد و همچنین در نفوذ حکم او هم شرط نشده که در ضمن عقد باشد نه آن شرط پنجم لازم است نه این شرط هشتم جا دارد. شرط در هر زمان و زمینی که باشد شرط است و نفوذ دارد پس طرح شرط هشتم نظیر آن شرطی که می گفت نباید مخالف مقتضای عقد باشد روی این مبنای خاص است و چون این مبنا پذیرفته نشده این بنا هم وجهی ندارد. البته اگر شرطی در ضمن عقد بود نباید مخالف مقتضای عقد باشد ولی لازم نیست شرط در ضمن عقد باشد.

ص: ۴۵

۱- (۱) . القاموس الفقهی لغه و اصطلاحا، ص۱۹۲.

۲- (۲) . القاموس الفقهی لغه و اصطلاحا، ص۱۹۲.

۳- (۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

مطلب بعدی آن است که چون این بزرگواران گفتند شرط یا موضوعاً باید در ضمن عقد باشد یا حکماً یعنی نفوذش مشروط به آن است که در ضمن عقد باشد؛ کیفیت برقراری ارتباط بین شرط و عقد چند گونه است: یک وقت شرط قبل از عقد است که عقد با شرط گذشته رابطه دارد یک وقت هم زمان با عقد است که با هم مرتبطاً یافت می شوند این هم زمانی به این است که اول ایجاب و قبول مطرح بشود یعنی اول بگوید «بعت» و در این ظرف «بعت» گفتن بگوید «مع ذلک الشرط» یا مشتری بگوید «اشتریت» و در کنار این «اشتریت» آن شرط را ذکر بکند که یک سبق و لحوقی هم از نظر ایجاد این صیغه عقد هست.

اگر این سبق و لحوق ملاحظه شد این شرط وارد بر عقد است و اگر این سبق و لحوق را ملاحظه نکردیم گفتیم هم زمانند این شرط «مع العقد» است پس شرط سه حال دارد: یا «قبل العقد» است و عقد واقع بر او می شود این همان است که می گویند: «مبنیٍ علیه العقد» است یا بعد از عقد است بنا بر این که این سبق زمانی کوتاه را لحاظ کنیم یا «مع العقد» است. «باحد انحاء ثلاثه» این شرط باید با عقد رابطه داشته باشد تا از خروج موضوعی یا از خروج حکمی به در بیاید موضوعاً بشود شرط, حکماً بشود نافذ. «بأی تقدیرٍ من التقادیر الثلاثه» که شرط با عقد باید رابطه داشته باشد این ارتباطش باید در حوزه انشاء و ایجاد این مضمون باشد وگرنه صرف ارتباط زمانی کارساز نیست. اگر در متن عقد شرط ذکر بشود منتهی این عقد به منزله ظرف او باشد صرف ظرفیت؛ یا محقق موضوع نیست اگر کمبود در موضوع بود یا محقق حکم نیست اگر تسریع در حکم بود. آن ها که می گویند شرط ابتدائی, امر ابتدائی موضوعاً شرط نیست یا آن ها که می گویند ابتدائی موضوعاً شرط است ولی حکماً شرط نیست «لقیام الاجماع علی عدم نفوذ شرط الابتدائی» آن ها هرگز به این کار بسنده نمی کنند که در ظرف عقد شرط ذکر بشود به نحو قضیه حینیه, به نحو ظرف و مظروف. ظرف و مظروف زمانی دو تا انشاء را به هم مرتبط نمی کند صرف ظرفیت محضه و قضیه حینی نه اشکال موضوعی را برطرف می کند نه اشکال حکمی را حتماً باید این در ضمن عقد باشد که با عقد گره بخورد تا موضوعاً درست بشود اگر اشکال موضوعی بود یا حکماً تأمین بشود اگر اشکال حکمی بود پس یک مطلب این است که شرط گاهی «قبل العقد» است گاهی «مع العقد» و «علی کلی التقدیرین» باید با عقد رابطه داشته باشد. اگر «قبل العقد» بود عقد بعدی باید با او رابطه داشته باشد و اگر «بعد العقد» بود یا «حین العقد» بود؛ «بعد العقد» نه یعنی بعد از انقضای عقد یعنی بعد از اجرای این «بعت و اشتریت» همزمان باید در کنار او این شرط ذکر بشود این شرطی که در ضمن عقد است یا عقد روی او قرار گرفته باید با هم رابطه داشته باشند. مطلب بعدی آن است که ما در تصرف در حقوق مردم یا اموال مردم یک وقت است که مسئله مسئله قرار معاملی است این یک حساب خاص دارد یک وقت قرار معاملی نیست صرف حلیت است که حساب مخصوص دارد. بیان ذلک این است اگر کسی خواست در مال مردم تصرف بکند نه با قرار معاملی خواست روی فرش مردم نماز بخواند، خواست از غذای کسی استفاده بکند این جا چون قرار معاملی نیست چون تجارت نیست سخن از انشا عقد و معاطات و امثال ذلک نیست اینجا فقط رضایت صاحب مال کافی است «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبَهِ نَفْسٍ مِنْهُ » (۱) می گوید همین که شما رضایت صاحب مال را احراز کردید کافی است. این که می گویند اذن فحوی کافی است برای همین است کسی بخواهد روی فرش کسی نماز بخواند، خانه کسی نماز بخواند از غذای کسی استفاده کند همین که مهمان می داند که میزبان راضی است از تصرف او، همین کافی است. این جا جای تجارت نیست که عقد طلب بکند این جا جای رضایت محض است اگر تجارت بود رضایت کافی نبود تجارت لازم است یعنی قرارداد و تعهد؛ اما صرف تصرف در مال مردم این احتیاجی به عقد ندارد. پس «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبَهِ نَفْسٍ مِنْهُ » در این گونه از امور کارساز است و مؤثر است و نیازی هم به عقد و امثال ذلک نیست چون تجارتی در کار نیست. در بعضی از امور مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) (۲) تعریف می کردند که این جزء عقود اذنیه است. سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) یک نقدی داشتند که ما سه مرحله در این گونه از تصرف های در اموال داریم که این ها را باید از هم جدا کرد یک نحو تصرف همان تصرف دادوستد و معامله و خرید و فروش است که بیع لازم است و قرارداد لازم، یک مرحله لازم نیست ولی احتیاج به عقد دارد نظیر وکالت و امثال ذلک که این جزء عقود است و صرف این که کسی را توکیل کرد کافی است او در مالش تصرف کند. قسم سوم که امر اذنی است اصلاً عقد نیست تصرف کردن در مال مردم به اذن عموم؛ مثل این که مهمان در مال میزبان تصرف می کند این جزء عقود نیست تا ما بگوییم این عقد اذنی است جزء عقود اذنیه است این صرف اذن کافی است. (۳)

بنابراین تصرف در مال مردم, حق مردم اگر از سنخ معاملات نباشد صرف اذن کافی است این صرف اذن کافی بودن برای آن است که انشا لازم نیست که مثلاً- کسی انشا بکند اذن خود را حالا یا با فعل انشا بکند یا با قول, اصلاً انشا لازم نیست اذن فحوی کافی است. اما اگر قرار معاملی باشد این قرار معاملی سه تا عنصر لازم دارد که احیاناً عنصر دوم به عنصر اول برمی گردد آن عناصر سه گانه قرارهای معاملی این است که اول باید تعهد باشد که از او به التزام یاد می شود دوم این که این باید انشاء بشود سوم آن است که این انشای این تعهد مبرز می طلبد صرف این که من یقین دارم این آقا راضی است, ما که نمی خواهیم در مال او تصرف بکنیم تا این که بگوییم رضایت او کافی است می خواهیم بگوییم این دیگر مال ما شد. این مال ما شد او باید انشاء بکند.

ص: ۴۶

۱- (۴) . وسائل الشیعه، ج، ص۵۷۲.

۲- (۵) . منیه الطالب، ج، ص۳۳ .

۳- (۶) . کتاب البیع (امام خمینی)، ج، ص۳۳۹.

بنابراین صرف رضا کافی نیست. این رضا باید مبرز داشته باشد بگوید بعت؛ یا عین را به ما می دهد بگوید بعت یا منفعت را به ما می دهد بگوید آجرت یا انتفاع را به ما می دهد می گوید اعررت یا عاریه است یا اجاره است یا بیع است یکی از این ها باید باشد. بالأخره اگر چیزی از کسی بخواهد به ما منتقل بشود ملك ما بشود «عیناً او منفعتاً او انتفاعاً» مبرز می خواهد انشای روشن و شفاف. چون شرط جزء تعهدات معاملی است التزام لازم دارد انشا لازم دارد ابراز لازم دارد. این که گفته شد دومی به اولی برمی گردد برای آن است که این انشا همان التزام خواهد بود تقریباً ممکن است در مقام تفصیل ما از هم جدا بکنیم ولی تعهد با انشا دو تا نیست اگر کسی انشا می کند یعنی متعهد است و اگر انشا نکرد دلیلی برای تعهد نیست. بنابراین ممکن است در مقام تفصیل ما بگوییم تعهد، انشا، ابراز؛ ولی «عند التحلیل» انشا به همان تعهد برمی گردد شرط جزء قرارهای معاملی است در قرارهای معاملی چه عین چه منفعت چه انتفاع تعهد لازم است باید انشا بشود و انشاء هم مبرز می خواهد اگر کسی پیش خودش بین خود و خدا انشاء کرد یعنی همان در فضای ذهن ولی ابرازی نکرد برای طرف این حجتی ندارد بر تصرف نقل و انتقال. بیع هم که ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ (۱) است یک تعهد معاملی است بیع خرید و فروش آن هم تعهد دارد انشا دارد ابراز, شرط هم تعهد دارد انشا دارد ابراز. اگر گفتیم شرط باید در ضمن عقد باشد باید این امور شش گانه به هم گره بخورند وگرنه صرف ظرفیت و قضیه حینیه، این شرط را از ابتدا بودن به در نمی آورد آن ها که مشکل موضوعی دارند یا مشکل حکمی دارند صرف هم زمانی این شرط را مشمول « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۲) نمی کند باید این شرط با عقد گره بخورد حالا- حوزه گره کجاست؟ بین متقدمین و متأخرین اختلاف نظر هست که این مبنای متأخرین اقوی است ولی بالأخره این مراحل سه گانه را عقد هم دارد شرط هم دارد این شرط باید رد ضمن عقد باشد «ضمناً انعقادیا» یعنی طوری که وقتی بخواهد منعقد بشود با حوزه عقد گره بخورد که هم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (۳) این را شامل بشود هم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۴) چون به خود عقد گره خورد ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ شاملش می شود.

۱- (۷) . سوره نساء, آیه۲۹.

۲- (۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص،۳۷۱۲

۳- (۹) . سوره مائده, آیه، ۱۳

۴- (۱۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص،۳۷۱۴

پرسش: این شرط در ضمن است.

پاسخ: اگر در ضمن نباشد بنابراین که موضوعاً یا حکماً مشمول « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱) نیست شامل نمی شود.

پرسش: شرط خودش یک قرار معاملی است.

پاسخ: قرار معاملی امضاء می خواهد دیگر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) که شامل حالش نمی شود چون عقد نیست « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۳) باید شامل حالش بشود این یا موضوعاً خارج است یا حکماً؛ اما بنابر «ما هو الحق» که نه موضوعاً خارج است نه حکماً خارج شرط است دیگر نیازی به این حرف ها نیست نه نیازی به تحلیلات شرط هشتم است نه نیازی به آن شرط پنجم که شرط مخالف مقتضای عقد نباشد ما عقدی نداریم تا شرط مخالف او باشد یا نه, اگر شرط ابتدائی نافذ است و لازم نیست که در ضمن عقد باشد چرا شما یکی از شرائط صحت شرط را این قرار دادید که مخالف مقتضای عقد نباشد این ها همه روی مبنای آن است که شرط حتماً باید در ضمن عقد باشد.

پرسش: همین دو شرط هست هم ابراز و هم انشا.

پاسخ: بله چون تعهد است. یک وقت است که انسان می خواهد تصرف بکند آن «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسٍ مِنْهُ » (۴) فقط طیب نفس طلب کرده است همین؛ اما اگر قرار معاملی است که این «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ» کافی نیست این (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) (۵) صرف رضایت کافی نیست باید تجارت باشد چه این که صرف تجارت کافی نیست باید با رضایت همراه باشد. چرا داد و ستدهای اکراهی الجائی اجباری جائز نیست؟ برای این که تجارت هست اما (عَنْ تَراضٍ) نیست تصرف مهمان در مال میزبان این جائز است عقد لازم نیست برای این که «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسٍ مِنْهُ » (۶) کافی است این که تجارت نیست تا عقد بخواهد. اما شرط یک قرار معاملی است در حوزه تجارت قرار می گیرد این حتماً باید که تعهد متقابل باشد خب بنابراین در ترسیم این پیوند بین قدما و متأخرین اختلاف هست. پس الا و لابد این شرط باید به حوزه عقد رابطه داشته باشد. اگر در متن عقد است نباید صرف ظرفیت محضه باشد چون قبلاً هم گذشت که ظرفیت محضه بین شرط و عقد ارتباط برقرار نمی کند وقتی رابطه برقرار نکرد این بیگانه است ولی الآن بحث در این است که شرط قبل از عقد است و عقد «يقع على الشرط مبنياً عليه العقد» است این چگونه باید رابطه برقرار کند؟ اگر قبل از عقد که گفتگو می کردند انشائی اصلاً صورت نگیرد صرف گفتگو باشد مقاوله است نه انشا یا انشا محقق بشود یک چیزی را انشا بکند ولی بعد از چند روز بیایند عقد واقع بکنند که بین آن عقد با آن انشای قبلی انسجامی در کار نباشد گسیختگی باشد این هم رابطه عقد و شرط منقطع است این را نمی گویند شرط در ضمن عقد و اگر آن انشاء باشد بعد از انشا دیگر همان قرار قبلی است بعد عقد واقع شده است در همان قرار قبلی «مبني عليه العقد» است باز هم انسجام نیست. چرا؟ زیرا آن وقتی که شرط موجود می شد با انشا موجود شد الآن که بخواهد با عقد رابطه داشته باشد انشائی در کار نیست صرف آن قرار قبلی است. غرض عقلائی, غرض لبّی, پیوند معاملی این ها هیچ کدام آن دو مطلب را تأمین نمی کند مطلب اول این بود که برخی می گفتند ما مشکل موضوعی داریم برخی می گفتند ما مشکل حکمی داریم. آن ها که می گفتند مشکل موضوعی داریم می گفتند اگر چیزی در ضمن عقد واقع نشود شرط نیست برای این که در قاموس آمده «الشرط ما یوضع لیلتزم فی بیع، أو نحوه» (۷) برخی می گوید ما مشکل حکمی داریم می گویند اگر چیزی در ضمن عقد نباشد ولو

عنوان شـرط بر او صادر است ولی اجماعاً نافذ نیست حکم شرط ندارد اگر چیزی قبلاً واقع شده و این عقد دارد بر همان شیء واقع می شود یک پیونـد غرضـی هم هست اما در متن عقـد شـرطی نشـده این نه مشـکل موضوعی را حل می کنـد نه مشـکل حکمی را. پس اگر «قبل العقـد» اصـلاً انشا نشـد فقط گفتگو بود و درحین عقد هم به همان گفتگو بسـنده کردند از دو جهت اشـکال دارد؛ برای این که آن که قبلاً واقع شده که انشا نبود این هم که بعداً واقع شده انشائی در کار نیست صرف قرار است. اگر قبلاً انشا بود ولی بعداً آن انشا به این انشا گره نخورد چون فاصله شد درست است که آن قبلی انشا بود ولی در ضمن عقد نیست در ضـمن عقـد به این است که این تعهد شـرطی با تعهد بیعی گره بخورد. بنابراین وقتی این قرارهای قبلی نافذ است که عقد «مبنیً علیه» واقع بشود «بناءً انشائیا» یعنی التزام باشد انشا باشد ابراز داشـته باشد باید ابراز هم بشود چون قرار معاملی بدون ابراز و انشا کارساز نیست.

ص: ۴۸

۱- (۱۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱۵

۲- (۱۲) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۱۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۴- (۱۴) . وسائل الشیعه، ج، ص۵۷۲.

۵- (۱۵) . سوره نساء, آیه۲۹.

۶- (۱۶) . وسائل الشیعه، ج، ص۵۷۲.

۷- (۱۷) . القاموس الفقهی لغه و اصطلاحا، ص۱۹۲.

مطلب بعدی آن است که شاید مطلب پنجم باشد این است که آیا این پیوندها باید مسانخ هم باشند یا نه؟ بیان ذلک این است که ما در بیع و امثال بیع دو طور قرار داشتیم: یک قرار قولی داشتیم یک قرار فعلی. قرار قولی را می گفتند عقد قولی قرار فعلی را می گویند عقد فعلی؛ این چنین نیست که معاطات در مقابل عقد باشد معاطات در برابر عقد قولی است خودش عقد فعلی است. این چنین نیست که بیع دوگونه باشد یکی عقدی یکی معاطاتی بلکه عقد بیع دوگونه است یا عقد قولی یا عقد فعلی این عقد همان تعهد متقابل است که باعث بروز انشا است اگر گفتیم سنخیت لازم است باید در بیع قولی آن شرط قولاً انشاء بشود در بیع فعلی یعنی معاطات آن شرط فعلاً انشا می شود یعنی یک کاری انجام بدهند که تعهد شرطی را برساند مثل این که یک کاری را انجام بدهند که تعهد بیعی را می رساند این مغازه دار که این کالا را در اختیار مشتری قرار می دهد یعنی بعت, آن مشتری وقتی ثمن را به دست فروشنده می دهد یعنی اشتریت, با اعطا و اخذ یا تعاطی متقابل، این بیع معاطات حاصل می شود همان طوری که با این فعل آن بیع فهمانده می شود یا مستأجر وقتی از صاحب خانه خانه را اجاره می کند آن «آجرت» و این «استأجرت» نمی گوید این کلید خانه را به او می دهد یعنی آجرت، او که ثمن و «مال الاجاره» را دارد می دهد یعنی «استأجرت» این فعل ها بیان گر ایجار و استیجار است آن فعل های قبلی بیان گر بیع و شری است. اگر مسانخت بین شرط و بیع لازم باشد باید در بیع فعلی شرط فعلی انشا کنیم شرط را با فعل انشا بکنیم در بیع قولی شرط را با قول انشاء بکنیم و اگر در ضمن معاطات کسی بگوید «شرطت» این کافی نیست روی این جمود بین شرط و بین بیع مسانخت لازم است «قولاً او فعلاً» اما اگر گفتیم نه چه بیع قولی چه بیع فعلی، هرکدام از این ها ابراز انشای بیع است چه شرط فعلی چه شرط قولی ابراز انشای شرط است هرکدام باشد کافی است «کما هو الحق» این مشکل را حل می کند.

ص: ۴۹

مطلب بعدی که شاید شرط ششم باشد مطلب ششم باشد و اختلاف قدما و محققین را می رساند آن است که این حوزه گره کجاست این شرط که باید با عقد رابطه داشته باشد حالا روشن شد که صرف ظرفیت کافی نیست حتماً باید با عقد گره بخورد حوزه گره کجاست؟ برخی ها برآنند که حوزه گره خوردن شرط با عقد در همان مدلول مطابقی است. چه شرط به عوضین برگردد چه شرط به تعویض برگردد باید در همان مدلول مطابقی عقد این گره برقرار بشود یعنی فروشنده که می گوید «بعت» خریدار که می گوید «اشتریت» در همین حوزه تبادل دو مال «تملیک» و «تملّک» متقابل در همین حوزه آن شرط گره می خورد خواه این شرط مال اصل تعویض باشد؛ یعنی فروشنده می گوید من این کالا را به شما می فروشم به شرطی که شما آن کار را بری من انجام بدهید. یک وقت است که به عوضین برمی گردد می گوید من خانه ای را به شما می فروشم به شرطی که نزدیک جاده باشد قرب جاده باشد که وصف را به مبیع می دهد یا آن وصف را به ثمن می دهد که شرط به عوضین برمی گردد نه به اصل تعویض بر هر دو تقریر و تقدیر، این شرط باید به مدلول مطابقی عقد گره بخورد. مبنایی که متأخرین پذیرفتند و به نظر صحیح تر می آید این است که شرط کاری با حوزه اصل تعویض ندارد این به حوزه مدلول التزامی مرتبط است؛ چون در هر عقدی بالأخره دو تعهد است: تعهد اول آن «تملیک» و «تملّک» متقابل است که بایع مبیع را ملک مشتری می کند، مشتری ثمن را ملک بایع می کند بنابراین که دو تا تملیک باشد و مانند آن در اینجا هیچ قراردادی نیست این جا حوزه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (۱) است. اما گاهی طرفین بدون شرط پای این تعهد می ایستند این بیع می شود لازم, گاهی طرفین یا «احدالطرفین» می گویند من وقتی پای این تعهد می ایستم که فلان مطلب هم صورت بگیرد حالا یا آن شرط به «احدالعوضین» برمی گردد یا نظیر شرط خیاطت، حیاکت، کتابت و مانند آن که به «احدالعوضین» برنمی گردد این مدلول التزامی را درگیر می کند؛ یعنی بایع می گوید وقتی من پای این عقد می ایستم این کالا را تسلیم می کنم که شما فلان کار را کرده باشید یا مشتری می گوید من وقتی پای این عقد می ایستم ثمن را تسلیم می کنم که شما فلان کار را کرده باشید یا فلان وصف را داشته باشد. این مدلول التزامی که ناظر به مقام تسلیم و ناظر به مقام وفای به عقد است این گره خورده به شرط که اگر این شرط حاصل شد آن طرف یعنی شارط موظف است که وفا کند و اگر حاصل نشد او حق دارد معامله را به هم بزند که خیار تخلف شرط مربوط به این حوزه است که این وفا را, این تسلیم را درگیر می کند این تسلیم مطلق نیست که بایع مطلقا موظف باشد که این کالا را بپردازد. بنابراین شرط حتماً تعهدی است که باید انشا بشود ابراز هم دارد حالا مبرز می خواهد از سنخ خود عقد باشد یا نه, اگر عقد فعلی است این هم فعل باشد اگر عقد قولی است این هم قول باشد یا نه از سنخ او نباشد در ضمن معاطات شرط لفظی دارد در ضمن بیع قولی شرط فعلی دارد این ها ممکن است ولی شرط بالأخره به حوزه وفا و تسلیم برمی گردد چون به حوزه وفا و تسلیم برمی گردد معامله را از لزوم مطلق می اندازد معامله را خیاری می کند و تخلف شرط را هم خیارآور است. این امور پنج یا شش گانه مربوط به تحلیل این حوزه بحث است. حالا ببینیم ادلّه ای که بزرگواران اقامه کردند تام است یا تام نیست.

۱- (۱۸) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

تا کنون روشن شد که برای صحت شرط, هفت شرط ذکر شده است حالا تتمه بحث _به خواست خدا_ خواهد آمدو یکی این بود که شرط باید مقدور باشد، دوم این که مشروع باشد، سوم این که غرض عقلایی داشته باشد عقلانی باشد، چهارم این که مخالف کتاب و سنت نباشد، پنجم این که مخالف مقتضای عقد نباشد، ششم این که مجهول نباشد «جهلاً غررياً»، هفتم این که محال نباشد، هشتم که وارد شدیم و هنوز به پایان نرسید. این بحث به قاعده فقهی شبیه تر است تا مسئله فقهی گرچه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مسئله شروط را در ردیف سایر مسائل فقهی مکاسب ذکر کردند؛ ولی این قاعده فقهی است نه مسئله فقهی. آیا شرط «لازم الوفا» است یا نه؟ آیا شرط این است که شرایط هفت گانه یا بیشتر را باید داشته باشد یا نه؟ این اختصاصی به مسئله خاص ندارد اختصاصی به بیع ندارد در کل بیع جاری است. در اجاره جاری است در عقود دیگر جاری است. یک چنین مطلبی به قاعده فقهی شبیه تر است بلکه قاعده فقهی است نه مسئله فقهی. گاهی همان طور که قبلاً ـ هم ملاحظه فرمودید این قاعده فقهی از درون مسئله فقهی برمی خیزد. مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در تذکره فرمودند که اگر کسی در متن عقد بیع شرط کند که مشتری همین کالا را به بایع بفروشد آیا این درست است یا نه؟ ایشان نظر شریفشان این بود که این چون دور است محال است و صحیح نیست (۱) و بعضی ها نقد کردند. از همین مسئله یک حکم کلی استنباط شده است و آن این است که شرط نباید که محال باشد از همین جا آن قاعده فقهی توسعه پیدا کرده است. غرض این است که از درون، یک فرع فقهی، یک مسئله فقهی، یک قاعده فقهی استنباط می شود چون این قاعده شروط جزء قواعد فقهی است نه جزء مسائل فقهی لذا به آن امور ریزی که مربوط به کتاب بیع است کمتر پرداخته شد یا اگر مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مطرح فرمودند ما در بحث خیلی مطرح نکردیم برای این که این قاعده فقهی سامان بپذیرد این یک مطلب.

ص: ۵۱

۱- (۱) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج۱۰, ص۲۵۱.

مطلب دیگر این که در بحث سال گذشته که چهار شرط از این شرائط هشت گانه بیان شده فرق آن ها با یکدیگر یا به شروط آینده تا حدودی بیان شده چه فرق است بین این که باید مقدور باشد که شرط اول است و این که محال نباشد که شرط هفتم است. سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) فرمودند که شرط هفتم را ما یک شرط جدایی بشماریم این اشکال دارد (۱) برای این که شرط هفتم این است که شرط محال نباشد، شرط اول این است که شرط مقدور باشد اگر مقدور نبود محال است اگر محال نبود مقدور است. قبلاً هم بیان شد که یک فرقی است بین مقدور نبودن و محال بودن هر محالی غیرمقدور است اما هر غیر مقدوری محال نیست اگر چیزی محال بود قدرت به او تعلق نمی گیرد ولو انسان موجودی باشد به (كُلِّ شَيْ ءٍ قَدِيرٌ) (۲) مثل ذات اقدس الهی اما محال شیء نیست ذات اقدس الهی (عَلی كُلِّ شَيْ ءٍ قَدِيرٌ) است محال شیء نیست مثل این که یک کسی سؤال بکند خدا می تواند چیزی خلق بکند؟ چه را خلق بکند؟ اگر یک چیزی شیء باشد بله تحت قدرت الهی است اما

اگر شـیء نبود محال شـیء نیست. همان بیان نورانی امام صادق(سـلام الله علیه) که مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) در توحید نقل کرد که شـخص آمـده بود حضور حضـرت عرض کرد که آیا ذات اقـدس الهی می توانـد زمین را در چیزی شبیه پوسـت تخم مرغ جـا بدهـد که نه آن پوست تخم مرغ بزرگ بشود نه زمین کوچـک تر, این دوتـا روایت است دو تـا سؤال هست دو منظر هست، یکی این که آن سائـل یـک فرد عـادی بود حضـرت هم طبق آن جواب معروف فرمود: چشـمت را باز کن «فَانْظُرْ أَمَامَکَ» (۳) چشـمش را باز کرد فرمود چه می بینی؟ عرض کرد آسـمان می بینم زمین می بینم فرمود: خدا بزرگ تر از زمین را در کوچک تر از تخم مرغ جا داد و این را که شـما می بینید بعضـی از وعّاظ و این ها روی منبر می گویند صلوات همه هم بلنـد می شـود و این هـا هم می گوینـد عجب جوابی است. این را کسـی که در همین حـد بود حضـرت به او جواب داد همین صـدوق(رضوان الله علیه) در همین کتـاب شـریف توحیـد روایت دیگری را نقل می کنـد که این سائل یک آدم حکیمی بود. همین مطلب را از وجود مبارک امام صادق(سـلام الله علیه) سؤال کرد حضرت فرمود برای این که خدا (عَلی کُلِّ شَیْ ءٍ قَدیرٌ) (۴) است «وَ الَّذِی سَـأَلْتَنِی لَا یَکُونُ» (۵) این کان کان تامه است یعنی آن چه را که تو سؤال کردی شـیء نیست ما گفتیم خـدا (عَلی کُلِّ شَیْ ءٍ قَدیرٌ) (۶) است محال شیء نیست.

۱- (۲) . کتاب البیع (امام خمینی)، ج، ص ۳۰۰.

۲- (۳) . سوره بقره, آیه ۲۰.

۳- (۴) . التوحید(صدوق), ص۱۲۳.

۴- (۵) . سوره بقره, آیه ۲۰.

۵- (۶) . التوحید(صدوق), ص ۱۳۰.

۶- (۷) . سوره بقره, آیه ۲۰.

پرسش: قبل از خلقت هر چیزی هیچ چیز شیء نیست.

پاسخ: اما آن معلوم هست در وجود علمی حق تعالی هست شیء خلق می کند خدای سبحان (أَ لا یَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ) (۱) او «علم فخلق» این که می فرماید (إِنَّما أَمْرُهُ إِذا أَرادَ شَیْئًا أَنْ یَقُولَ لَهُ کُنْ فَیَکُونُ) (۲) به معدوم مطلق به معدوم محض که خطاب نمی شود این معلوم الهی است معلوم الهی شیء است اما دو دوتا پنج تا معلوم نیست اگر کسی خیال کند دو دوتا پنج تا است این جهل است نه علم آن صورت علمیه ذات اقدس الهی که معلوم است خدا آن شیء را «علم فخلق» این که مرحوم حکیم سبزواری دارد که:

«فالکل من نظامه الکیانی ینشأ من نظامه الربانی» (۳)

همین است؛ یعنی اول نظام ربانی است نظام علمی است در علم ذات اقدس الهی, بعد آن علم را عین می کند. «فلکل من نظامه الکیانی ینشأ من نظامه الربانی»

اما معدوم محض؛ یعنی محال، نه در علم است نه در عین.

بنابراین اگر ذات اقدس الهی به یک چیزی امر می کند این وجود علمی دارد بعد وجود عینی پیدا می کند محال لا شیء است چون محال لا شیء است تحت هیچ شرطی قرار نمی گیرد اما ممکن است یک چیزی محال نباشد شیء باشد ولی مقدور این آقا نباشد این شرط باطل است. اگر یک غواصی در داد و ستد با دیگری شرط بکند که به این شرط که من فلان گوهر فلان اقیانوس را به شما می دهم یک شرطی است معقول و مقبول، اما یک آدم عادی که اهل غوص نیست و دسترسی به عمق اقیانوس ندارد این مقدور او نیست لذا روشن شده بود که بین شرط اول و هفتم فرق است هر محالی غیرمقدور هست اما هر غیرمقدوری محال نیست چه این که بین شرط دوم و شرط چهارم فرق بود. شرط دوم این که مشروع باشد، شرط چهارم این که مخالف کتاب و سنت نباشد. آن جا مشخص شد که مشروع بودن اگر به متعلق شرط برمی گردد این بازگشت اش به عدم مخالفت کتاب و سنت است اما به خود تعهد و شرط برگردد بله می تواند یک امر مستقل باشد. بنابراین فروغ این هشت شرط هرکدام در جای خودش «فی الجمله» مشخص شد. اما در شرط ششم که برخی از سوالات یا اشکالات مانده است این است؛ در شرط ششم (۴) فرمودند که اگر این شرط مجهول بود «جهلًا غرریاً موجباً لسرایه الغرر الی البیع» این شرط باطل است برای این که آن بیع را باطل می کند شرط در ضمن باطل، باطل است. اگر ما گفتیم شرط غرری باطل است نیازی به سرایت ندارد. اگر گفتیم شرط غرری باطل نیست آن فرمایشات علامه در تذکره که فرمود «نهی النبی عن الغرر» (۵) ثابت نشد این مرسله جبران نشد باید بیع غرری باشد باید غررش سرایت بکند به بیع تا مشمول آن حدیث معروف بشود که «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ (صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۶) وقتی بیع غرری باطل شد شرط در ضمن بیع هم باطل است. در شرط ششم چهار صورت ترسیم شد: صورت اول این بود که این شرط در حریم معامله به عوضین برمی گردد این مدلول مطابقی است. اگر این شرط غرری بود عوضین را غرری می کند متن معامله می شود غرری و باطل. قسم دوم و صورت دوم این بود که به مدلول التزامی عقد برمی گردد؛ یعنی این تسلیم و تسلّم این تعهد بر وفا این درگیر است مشروط به این شرط است وقتی این غرری بود غرر سرایت می کند به مرحله تسلیم و انسان نمی داند که بالأخره این کالایی که فروخت یا خرید به دستش می آید یا نمی آید این قسم هم باطل است. قسم سوم و قسم چهارم از نظر موضوع فرق می کرد با قسم اول و دوم؛

ولی از نظر حکم بیان شده بود که قسم سوم حکمش مثل قسم اول و دوم است. قسم سوم و چهارم آن است که این شرط در ضمن عقد به نحو ظرفیت قرار گرفت؛ نه آن هدف اصلی آن است که این شرط به مدلول مطابقی برگردد یعنی عوضین یا اصل تعویض؛ نه به مدلول التزامی برمی گردد که تسلیم و تسلّم باشد برای این که روی این مبنا که شرط ابتدائی نافذ نیست این شرط از ابتدائیت به در بیاید این را در ضمن عقد ذکر کردند این دو قسم داشت قسم سوم بود و قسم چهارم در قسم سوم این طور بیان شده بود که چون این شرط مهم است و شارط روی این شرط حساس است برای این که آن «مشروطٌ علیه» را آن طرف را درگیر بکند متعهد بکند که به این شرط عمل بکند مدلول التزامی عقد را به این گره می زند یا این را به آن گره می زند می گوید اگر به این شرط وفا نکردی من خیار تخلف شرط دارم معامله را به هم می زنم این شرط هیچ مساسی با معامله ندارد هیچ پیوندی با مدلول مطابقی یا مدلول التزامی ندارد؛ ولی این شرط کننده برای این که آن «مشروطٌ علیه» را متعهدتر بکند که وفا بکند می گوید که اگر این کار را نکردی من معامله را فسخ می کنم. پس گرچه لبّاً این عقد ظرف است برای این شرط؛ ولی اهتمام به این شرط وادار کرده که این شرط را به آن مدلول التزامی گره بزنند، این بود که گفته شد قسم سوم به همان قسم دوم برمی گردد.

ص: ۵۳

۱- (۸) . سوره ملک, آیه۱۴.

۲- (۹) . سوره یس, آیه۸۲.

۳- (۱۰) . شرح منظومه, ج۳, ص۶۰۷.

۴- (۱۱) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۱.

۵- (۱۲) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج۱۰, ص۵۱.

۶- (۱۳) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

پرسش: اگر خارج از موضوع آن حکم باشد دیگر نمی تواند دلالت کند.

پاسخ: چون در ضمن عقد شد به او گره خورد چون به دست این هاست این شرط سعه و ضیقش به دست آن طرفین است. قسم چهارم این بود که این به نحو قضیه حینیه محض است برای این که از ابتدائیت دربیاید اگر به نحو قضیه حینیه شد و از ابتدائیت درآمد کسانی که می گویند این شرط باید در ضمن عقد باشد «بایُّ انحاء» این شرط در ضمن عقد است و «لازم الوفا» است اما آن آثاری که قبلاً بار بود بر این ها بار نیست یکی این که اگر این شرط مجهول بود که محل بحث در شرط ششم (۱) همین است. اگر این شرط مجهول بود «جهلاً ـ موجباً للغرر» چون این فقط به عنوان مظروف است و عقد به عنوان ظرف غرر این سرایت نمی کند به عقد, عقد را باطل نمی کند ولو این شرط غرری است. اگر ما آن مرسله تذکره را پذیرفتیم که «نهی النبی عن الغرر» (۲) این شرط می شود باطل اگر نپذیرفتیم گفتیم «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ (صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۳) نه «عن الغرر» (۴) دلیلی بر بطلان این شرط نیست این یک حکم، دوم این که اگر این شرط عمل نشد خیار تخلف شرط نیست. چرا؟ برای این که این شرط نه به مدلول مطابقی گره خورد نه به مدلول التزامی, ظرف و مظروف اگر به نحو قضیه حینیه باشد فقط یک معیّت زمانی دارند در این گونه از موارد خب تخلف کرده. چرا این شخص خیار داشته باشد؟ اگر غرض لبّی با معامله ندارد معامله فقط ظرف است و در مقام انشا هم به هیچ کدام از این دو حوزه گره نزد «کما هو المفروض» دلیلی ندارد که تخلفش خیار شرط بیاورد پس اگر مجهول بود، جهلش «جهلاً غرریا» غررش سرایت نمی کند معامله را باطل نمی کند و اگر هم تخلف شد خیار آور نیست. هم زمان خیلی چیزها واقع می شود الآن شما ببینید این کاسب کارها هم زمان به نحو قضیه حینیه، در حینی که دارد این کالا را به زید می فروشد با این دست به عمر می فروشد این ها دوتا فعل است بیگانه است هم زمان است قضیه حینییه هم هست چون معاطات هست صیغه هم این چنین است. دو نفر سؤال کردند که این چند؟ می فروشی یا نه؟ این یا با لفظ گفت آری به هردو گفت یا با سر اشاره کرد گفت آری به هردو، اگر با سر اشاره کرد می شود بیع معاطاتی اگر با لفظ گفت می شود بیع قولی, هم زمان بود این پیوند فقهی نمی آورد. بنابراین فرق جوهری شرط چهارم با شروط دیگر روشن است. مطلب بعدی این است که اگر یک چیزی را انسان بخواهد در حوزه «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبَهِ نَفْسٍ مِنْهُ» (۵) اعمال بکند صرف قصد کافی است. همین که نیت دارد کافی است. قصد کرده که این آقا اگر از او خواستند در این جا نماز بخواند یا این جا بیتوته کند جائز باشد. اراده, قصد, رضای باطنی همه این ها کافی است. اما اگر خواست در حوزه تملیک و تملّک دخل و تصرف بکند یک مالی را از ملک خود خارج بکند یک ملکی را از مال دیگری وارد ملک خودش بکند این دیگر صرف قصد کافی نیست انشا باید باشد آن مقصود را آن چه را که نیت کرده است باید بیاورد تحت انشا؛ وقتی که تحت انشا آورد تحت الزام آورد نقل و انتقال روی این مقصود قرار گرفت می شود بیع, می شود اجاره وگرنه صرف این که کسی قصد دارد این فرش را به زید بفروشد این قصد که اثر نکرده تا تحت انشا نیاید حالا یا مبرزش یا فعل است یا قول، ولی بالأخره باید تحت انشاء بیاید. ما از کجا می فهمیم این تحت انشا آمده یا حرفی زده گفته «بعت» یا فعلی انجام داده که این فرش را تا کرده داده به دست دیگری؟ اگر مبرز نداشته باشد می شود رضایت، اگر رضایت شد در بحث «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبَهِ نَفْسٍ مِنْهُ» کارساز است اما در بحث (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) (۶) کارساز نیست چون در نقل و انتقال اقتصادی و تجاری صرف رضایت کافی نیست تجارت لازم است شما می خواهد مالک بشوید مال مردم را یا نه؟ اگر بخواهید مالک بشوید باید انشای نقل و انتقال بکنید.

۱- (۱۴) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۵۱.

۲- (۱۵) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج ۱۰, ص ۵۱.

۳- (۱۶) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۴- (۱۷) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج ۱۰, ص ۵۱.

۵- (۱۸) . وسائل الشیعه، ج، ص۵۷۲.

۶- (۱۹) . سوره نساء, آیه۲۹.

بنابراین در امور تجاری و اقتصادی تا آن مقصود آن چه را که انسان قصد کرد آن چه را که نیت کرد آن چه را که اراده کرد آن تحت انشا نیاید یک، و انشا را با فعل یا قول ابراز نکند دو، نقل و انتقال حاصل نمی شود سه، این فرق جوهری است که انسان بخواهد در مال کسی تصرف بکند یا بخواهد مالی را به دیگری منتقل بکند. کسی قصد وقف کرده که صیغه نخوانده قصد نذر و عهد و یمین کرده انشا نکرده این ها هیچ کدام الزام آور نیست باید آن امر مقصود را به انشا دربیاورد. مطلب بعدی این است که الآن تمام این کنوانسیونها، مواثیق بین المللی این قطعنامه ها این تعهدها این تفاهم نامه ها همه این ها جزء شروط ابتدائی است اختصاصی به بیمه و امثال بیمه ندارد ببینید دوتا نهاد، دوتا ارگان این ها تفاهم نامه امضا می کنند که ما با هم این کار را بکنیم یا دو نهاد فرهنگی است ما این گونه تبادل فرهنگی را داشته باشیم این ها همه جزء شروط است « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱) و الزام آور هست گرچه در برخی از فرمایشات مرحوم شیخ بی مهری پیدا می شود و در بعضی از فرمایشاتشان مهرورزی؛ لکن فتوای شفاف و روشن را آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) (۲) عمل کرده قبل از ایشان صاحب عوائد (۳) بیان کرده مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) (۴) می فرماید که « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » شما اگر حرف جناب قاموس (۵) و فیروزآبادی را بخواهید نگاه بکنید، صحاح (۶) هم هست لغویین دیگر هم هستند آنها هم آمدند بررسی کردند گفتند شرط همان عهد است چه در ضمن عقد باشد چه نباشد پس « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۷) مطلق این تعهدها، مطلق تفاهم ها، مطلق قطعنامه ها همه را شامل می شود. این ها اگر تعهد کردند که برابر این یک چیزی را امضا بکنند روی آن تعهد آمدند قطعنامه کردند گفتند فلان کس کذا, فلان کشور کذا, اگر مقدور بود, اگر مشروع بود, اگر مخالف کتاب و سنت نبود و اگر و اگر و اگر این هشت شرط را داشت « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » شامل حالش می شود و «واجب الوفا» است.

۱- (۲۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۲۱) . حاشیه مکاسب(یزدی), ج۲, ص۱۱۷.

۳- (۲۲) . عوائد الأيام فی بيان قواعد الأحكام، ص۱۲۹.

۴- (۲۳) . حاشیه مکاسب(یزدی), ج۲, ص۱۱۷.

۵- (۲۴) . القاموس الفقهی لغه و اصطلاحا، ص۱۹۲.

۶- (۲۵) . الصحاح, ج۳, ص۱۱۳۶.

۷- (۲۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پرسش: اطلاق وقتی بسته می شود که قرینه برخلاف نباشد مبتنی بر مقدمات حکمت باشد قاموش قرینه برخلاف نیست؟

پاسخ: نه قبلاً گفته شد که لغوی کارشناس در استعمال است نه در وضع لغوی که از واضع خبر ندارد لغوی رفته فحص کرده دید که مردم این طور به کار می برند چه لفظ حقیقت است چه لفظ حقیقت نیست این نیست. حرف مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) (۱) این است که این صحاح هم هست اگر اقوالی از او نباشد مثل او است این ها هم گفتند شرط همان تعهد است دیگر نگفتند «الزام فی ضمن البیع او غیره» بنابراین این می شود تعهد. بعد یک چیز دیگری که باز یک فتوای زنده و روشنی دارد مرحوم سید, این است که ببینید مرحوم سید جزء محشیانی هست که آمده در متن ماتن یعنی درست است مرحوم آخوند قدرت اصولیش خیلی است و فقهای دیگر اما بعد از مرحوم شیخ تمام همّت ها متوجه مکاسب ایشان شد ولی مرحوم آقای سید محمد کاظم که آمد تعلیقه ای نوشت با تعلیقه مرحوم آقای سید محمد کاظم، بزرگان نجف همان کار را کردند که با متن مکاسب کردند این چنین نیست که بگویند آن یکی از حواشی است دیگری هم حاشیه ای دارد سومی و چهارمی هم حاشیه دارند. با حواشی مرحوم سید همان کار را کردند که با متن مکاسب کردند. یک مدیریت خوبی هم داشت همان طور که مرحوم شیخ در قم مدیریت داشت آن هم یک مدیریت داشت منتهی مدیریت سیاسی و اجتماعی نبود مدیریت حوزوی بود مدیریت فقهی بود. مرحوم آقای شیخ محمد حسین [شیخ محمد حسین کاشف الغطاء نه آن کاشف الغطاء معروف] مرحوم آقای شیخ محمد حسین یکی از محشی های همین عروه است این پیش مرحوم سید درس می خواند. می گفت مرحوم سید برای پیدا کردن یک فرع مثلاً- جایزه قرار داده بود که یک لیره عثمانی می داد به کسی که یک فرع جدیدی پیدا کند. این که می بینید عروه سکه قبولی خورد برای همین است خب مرحوم سید درست است فقیه بود اما یک محقق و چیزنویس و قلم فرسا نبود به دلیل این که مکاسب اش یک کتاب تقریری است اما «عروه و ما ادراک ماالعروه» پرونده اش, ورود و خروجش, موضوع یابی اش چیز دیگر است. اگر می بینید سالیان متمادی عروه در حوزه مانده و همه محققین روی عروه حاشیه کردند چون مدت ها رویش کار شده. مرحوم آقای شیخ محمد حسین دارد که یک لیره عثمانی ایشان به هر طلبه ای می داد که بتواند یک فرع جدیدی, یک مسئله جدیدی, یک موضوع جدیدی بیاورد گویا این کار را کرده مدیریت فقهی، مدیریت حوزه باعث شد که عروه به این عظمت و جلال خودش را نشان داد. کار تنهایی خیلی سخت است گاهی ممکن است انسان به جایی برسد که ﴿ذلِکَ فَضْلُ اللّهِ یُؤْتیهِ مَنْ یَشاءُ﴾ (۲) اما کاری که سکه قبولی بخورد و ذوق ها بپذیرد و همه علما روی آن صحه بگذارند و فرع بندی اش آکبند قوی باشد همین عروه است خیلی ها کتاب نوشتند مرحوم آقای سیدابوالحسن(رضوان الله علیه) «وسیله النجاه» را نوشته آن وسیله اش کار عروه را نتوانست بکند با این که اصرار مرحوم آقای سید ابوالحسن این بود که چیزهایی که در عروه نیست در وسیله بنویسد. مرحوم سید فصل معاملات و این ها را در عروه نیاورده بود مرحوم آقای سید ابوالحسن آورده اما شما می بینید بین وسیله و عروه خیلی فرق است. کارهای جمعی با مدیریت یک مطلب دیگری است. مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) روی علمیّتی که داشت تعلیقات فقهی ایشان با تعلیقات فقهی دیگر فرق می کند که برخی از فقها با تعلیقات مرحوم آقای سید محمد کاظم همان عملی می کنند که با مکاسب مرحوم شیخ کردند. این بزرگوار اصرار دارد که شرط ابتدائی نافذ است و الآن یکی از بهترین راه برای تنفیذ و امضاء و رسمیت بخشیدن و بخشودن این قطعنامه ها, کنوانسیون ها, میثاق ها, تفاهم ها و مانند آن همین « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) است. فتوای زنده و روشن و شفاف ایشان این است که شرط مطلق است (۴) چه در ضمن عقد باشد چه نباشد بعد گله می کند از مرحوم شیخ که چه فرمایشی است که شما می گویید که اصحاب نگفتند که نگفته؟ صاحب عوائد این نراقی از

فحول فقهای متأخر، این هم فتوا داده که وعد «واجب الوفا» است (۵) این هم مثل آن است بعد می فرماید: همان طور که شرط مشمول « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۶) است و «واجب الوفا» است ادلّه وجوب وفای به وعـده هم او را شامل می شود. شـما می بینیـد خیلی هـا می گوینـد وعـده حکم اخلاقی است «واجب الوفا» نیست. وعـده کرد و خلاف کرد به ملت وعـده داد و عمل نکرد همین؟ خب نشـد نشد. این چنین نیست. اگر به زید یا به فرد یا به جمعیت وعده دادیم عمل به او واجب است وفای به او واجب است.

۱- (۲۷) . حاشیه مکاسب(یزدی), ج۲, ص۱۱۷.

۲- (۲۸) . سوره مائده, آیه۵۴.

۳- (۲۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۴- (۳۰) . حاشیه مکاسب(یزدی), ج۲, ص۱۱۷.

۵- (۳۱) . عوائد الایام, ص۱۳۳.

۶- (۳۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پرسش: اگر به کسی وعده داد که این مال را به شما می فروشم آیا واجب است بفروشد؟

پاسخ: وعده داد؟ بله فتوا این چنین است. چون روایاتی که دلالت می کند به وجوب وفای به وعد خیلی است.

پرسش: حتی اگر فروخته باشد در مجلس می تواند فسخ کند پس چطور قبل از فروش نمی تواند.

پاسخ: احکام بیع بار است «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» (۱) احکام بیع بر او بار است. یک وقت انسان قدرت ندارد بیگانه آمده تحریم کرده دست آدم را بست «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةٌ» (۲) یک وقت است خود آدم وفا نمی کند یک وقت است نه بیگانه قهار جبار ظالم آمده تحریم کرده آن که بر اساس حدیث رفع خارج است. غرض این است که خود وعده وجوب وفا می آورد این که گفتند وعده حکم اخلاقی است می گوید نه «واجب الوفا» است؛ منتهی یک مشکلی در فرمایش مرحوم سید هست که فرمودند که وعده اِخبار است و « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۳) انشا است. (۴) این سخن تام نیست چون وعده و وعید هر دو انشایند هیچ کدام اخبار نیست اگر کسی گفت من این کار را می کنم این جمله خبریه ای است که به داعی انشا القاء شده؛ مثل تهدید اگر به فرزندش گفت می زنم این طور نیست اگر نزد دروغ گفته باشد این وعید و وعده هر دو انشایند ولو به صورت جمله خبریه واقع شده باشند. اگر کسی دیگری را تهدید کرده بعد به آن تهدید عمل نکرده این را نمی گویند دروغ گفت؛ برای این که این انشا است انشا صدق و کذب ندارد که انشا از واقعیت خارج خبر نمی دهد که بنابراین وعده انشا است مثل وعید و ایشان می فرمایند که روایاتی که دلالت می کنند بر وجوب وفای به وعده مسئله شرط را هم شامل می شود.

۱- (۳۳) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

۲- (۳۴) . وسائل الشیعه، ج۱۵، ص۳۶۹.

۳- (۳۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۴- (۳۶) . حاشیه مکاسب(یزدی), ج۲, ص۱۱۷.

پرسش: اگر این طور باشد حنث قسم معنی پیدا نمی کند.

پاسخ: چرا؟

پرسش: برای این که آن هم یک نوع انشا است.

پاسخ: انشا است باید عمل بکند و نکرده. بیع مگر انشا نیست اگر کسی فروخت و نداد معصیت کرده این چنین نیست که معصیت مربوط به خصوص است. آنجا مربوط به صدق و کذب بود که می گوییم اگر نکرد به کذب برمی گردد و کذب معصیت است نه ترک وعید. حالا ـ اگر کسی به کودکش گفت من اگر این کار را نکردی در امتحان مثلاً موفق نشدی تنبیه می کنم این وعید است؛ حالا ـ اگر کودک موفق نشد در امتحان آن نمره را بگیرد ایشان بچه را نزد معصیت کرد چون دروغ گفت, حالا زدن واجب است؟ این به صدق و کذب برمی گردد که می گوییم کاری به آن نداریم. اما معنایش این نیست که اگر چیزی انشا بود «واجب الوفا» نیست این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) چرا «واجب الوفا» است؟ با این که انشا است نه از باب صدق و کذب است وفای به این کار واجب است وعده همین طور است. خلف وعده جایز نیست اما تخلف از وعید مطابق با حکمت است. بنابراین ایشان فرمایش شان این است که شرط چه در ضمن عقد باشد چه در ضمن عقد نباشد «واجب الوفا» است مشمول عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۲) است و وعده هم این چنین است یک حکم اخلاقی نیست وفای به وعده واجب است.

حالا چون روز چهارشنبه است شاید نرسیم به تتمیم بحث شرط هشتم، یک چند جمله ای هم چون در روزهای چهارشنبه معمولاً بحث های اخلاقی داشتیم این را داشته باشیم. از ماها که معممیم و در حوزه ها زندگی می کنیم یک توقع دیگر است و از افراد دیگر توقع دیگر. آن توقعی که فرق می کند این نیست که ما آدم خوبی باشیم آن ها آدم خوب، این یک توقع مشترک است که همه ما باید آدم خوبی باشیم اما به توده مردم راهنمایی کردند به ما گفتند اصرار کردند که ما توشه تهیه کنید زاد تهیه کنید اهل تقوا باشید (تَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزّادِ التَّقْوى) (۳) می بینید در هر سوره ای در هر آیه ای در هر روایتی بالأخره سخن از تقوا مطرح است. اما تقوا ره توشه است زاد است. دیگر توده مردم سؤال نمی کنند که این زاد یعنی چه؟ زاد برای آن است که ما را به جایی برساند حالا رسیدیم آن جا, آن جا چه خبر است؟ این را شما می بینید غالب افراد سؤال نمی کنند. حالا ما رسیدیم آن جا, آن جا چه کار بکنیم؟ و از آنجا چه دستور داریم؟ شما می گویید اگر کسی قصد زیارت ثامن الحجج(سلام الله علیه) را داشت یک مقدار ره توشه لازم است بسیار خب؛ حالا رفتیم حرم مطهر آن جا چه کار بکنیم آن جا که زاد نمی خواهد که زاد برای رسیدن به مقصد است دیگر حالا ما به مقصد رسیدیم مقصود را چگونه در مقصد ببینیم با او چه بگوییم؟ این در غالب حرف وضع نیست می گفتند شما حالا چه کار دارید آن جا بالأخره پذیرایی تان می کنند این اصلاً به ذهن خیلی ها نمی آید شما از نود درصد سؤال بکنید که بالأخره این زاد و توشه شما را برد آن جا, آن جا چه کار می خواهید بکنید؟ به ذهن خیلی ها نمی آید. اما این مناجات های شعبانیه و امثال شعبانیه برای آن نیست که ما باتقوا بشویم یک انسان متّقی دارد این ها را می خواند. انسان متّقی این ها را می خواند می گوید شما که حالا آمدید به مقصد با مقصود این کارها را بکن این حرف را بزن می توانی نیازمندانه با او ناز کنی؛ اما نیاز یادت نرود غالب ما غالب افراد با نیاز داریم زندگی می کنیم خدایا ما محتاجیم خدایا فقیریم خدایا مسکینیم, مستکینیم, مستجیریم با نیاز زندگی می کنیم؛ اما یک نازی هم

هست. نـازی هست در بستر نیاز. این دعای نورانی افتتاح ماه مبارک رمضان را که می خوانـدیم چه می گفتیم؟ چنـد جمله ای که گذشت آن وقت سربلند کردیم گفتیم «مُدِلًّا عَلَیْکَ» (۴) خدایا من می خواهم با تو ادلال کنیم ادلال؛ یعنی دلال یعنی غنج یعنی نـاز، می خواهم با تو ناز کنم این جا سخن از نیاز نیست این که دلیل نیست این دلال است این ناز است این ناز را کجا نشان می دهنـد در مناجـات شـعبانیه آن ادله نیست که از بـاب دلیله باشـد این ادلاـل است ادلال با دلال کار دارد «مُـدِلًّا عَلَیْکَ» من آمـده ام نـاز بکنم نـاز چیست؟ نـاز در مناجات شـعبانیه این است که خـدایا تو اگر یک وقت به من اعتراض بکنی بگویی چرا گناه کردی؟ من هم به تو اعتراض می کنم می گویم تو چرا نبخشـیدی؟ تو چرا سـتاری نکردی؟ «انْ اخَـذْتَنِی بِجُرْمِی اخَذْتُکَ بِعَفْوِکَ» (۵) این یعنی چه؟ این را که می توانـد بگوید؟ کسـی جرأت دارد در قیامت به خدا بگوید: خدا اگر او را به محاکمه دعوت کرده گفته چرا فلان کار را کردی؟ این زبانش باز باشـد بگویـد خدایا تو چرا نبخشـیدی؟ آن روز که (لا یَتَکَلَّمُونَ إِلاّ مَنْ أَذِنَ لَهُ الرَّحْمنُ وَ قـالَ صَوابًا) (۶) این مـال کیست؟ این مـال اهل تقوی است اهل تقوای بی چاره که فقط اهل زاد است نه اهل مقصـد و مقصود. این اوحدی از سالکان به این جا می رسـند که این بستر نیاز را دارند «الی الابد» در بهشت هم رفتند این نیـاز را دارنـد. آن جـای جـای لغو و لهو و حرف بـاطـل نیست انسـان در بستر نیـاز زنـدگی می کنـد؛ امـا حالا که در بستر نیاز زنـدگی می کنـد نیـازش گـاهی به این است که (غُرَفٌ مَبْنِیَّةٌ) (۷) داشـته باشـد گـاهی نیـازش به این است که اولیای الهی را زیـارت کنـد گاهی نیازش به این است که از یک عـده ای شـفاعت کنـد این امور است گاهی نیازش به این است که با او ناز کنـد «انْ اخَذْتَنِی بِجُرْمِی اخَذْتُکَ بِعَفْوِکَ» (۸) منم مؤاخـذه می کنم. این تنها مناجات وجود مبارک حضـرت امیر که نبود که مناجات ائمه(علیهم السـلام) است به ما هم گفتنـد بخوانید پس معلوم می شود این راه باز است ولی غالب ما تا مقصدیم از آن به بعـد خبری نیست. الآن کسـی که بخواهـد به زیارت ثامن الحجج(سـلام الله علیه) برود یک کارتن غذا بس او است اما یک کـامیون دارد می برد این که می بینیـد مرتب نمـاز بخوان روزه بگیر ذکر بخوان این یک کامیون غـذا بردن است؛ منتهی وقتی در مشهد رفت این را تقسیم می کند و ثواب بیشتری می برد این جا هم وقتی وارد صحنه بهشت شد (غُرَفٌ مَبْنِیَّةٌ) (۹) بیشتری به او می دهنـد (جَنّـاتٍ تَجْری مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهارُ) (۱۰) بیشتر می دهنـد (وَ لِمَنْ خـافَ مَقـامَ رَبِّهِ جَنَّتانِ) (۱۱) جنتـان و جنتان و جنانی به او می دهنـد در همین حد؛ اما (عِنْدَ مَلیکٍ مُقْتَدِرٍ) (۱۲) ببرنـد نیست. آن که در پایان سوره مبارکه قمر است این است که (إِنَّ الْمُتَّقینَ فی جَنّاتٍ وَ نَهَرٍ) (۱۳) ممکن است کسـی دو بهشت داشـته باشد چهارتا بهشت داشته باشد ده تا بهشت داشته باشد. (وَ لِمَنْ خافَ مَقامَ رَبِّهِ جَنَّتانِ) (۱۴) بعد (وَ مِنْ دُونِهِما جَنَّتانِ) (۱۵) فراوان است چه این که فرمود (أَنْهارٌ مِنْ لَبَنٍ لَمْ یَتَغَیَّرْ طَعْمُهُ وَ أَنْهارٌ مِنْ خَمْرٍ لَذَّةٍ لِلشّارِبینَ وَ أَنْهارٌ مِنْ عَسَلٍ مُصَفًّی) (۱۶) بعضـی یک نهر دارند بعضی ده نهر دارند این ها ممکـن است امـا (إِنَّ الْمُتَّقینَ فی جَنّاتٍ وَ نَهَرٍ) (۱۷) بـدون واو و بـدون فـاء(إِنَّ الْمُتَّقینَ فی جَنّاتٍ وَ نَهَرٍ فی مَقْعَدِ صِدْقٍ عِنْدَ مَلیکٍ مُقْتَدِرٍ). این (عِنْدَ مَلیکٍ مُقْتَدِرٍ) دیگر سـهم او نیست؛ برای این که او فقط به فکر توشه بود توشه مال راه است انسانی که به مقصـد رسـیده است که زاد تهیه نمی کنـد یـک چیز دیگر لاـزم است آن جا آن چیز دیگر که مطرح نشـد. جای عرفان اسـلامی این جا است بقیه اوهام است. خـدا غریق رحمت کنـد مرحوم صـدرالمتألّهین را از این عرفان بافی های باطل، وحدت وجودی های باطل، تصوف های باطل همیشه بود. ایشان یک کتابی نوشته به نام «کسـر اصنام الجاهلیه» فرمود این عرفان های باطل، این صوفی گری ها این وحـدت وجودی های باطل، این ها بت های جاهلیت است این ها را بایـد شـکست با برهان باید شکست با عرفان بایـد شـکست تا آدم برسـد به جایی که بالأخره ببینیـد با که دارد حرف می زنـد در بستر نیاز, در بستر نیاز تا کجـا می توانـد برود. بعـد هم انسـان این نـازش را بالا می برد بالا می برد بالا می برد کارها را تقسیم می کنـد بعـد به خـدای سبحـان عرض می کنـد در همـان مناجـات شـعبانیه، خـدایا من از راه دور آمـدم اول منـادات کردم بعد به شـما نزدیک شـدم

مناجات کردم نفسم بند آمد حالا- نوبت توست تو حرف بزن من بشنوم «وَ اجْعَلْنِی مِمَّنْ نادَیْتَهُ فَاجابَکَ وَ لَاحَظْتَهُ فَصَعِقَ لِجَلَالِکَ، فَناجَیْتَهُ سِرّاً» (۱۸) خدایا از این به بعد تو مناجات بکن با من این حرف ها مال کیست؟ اینها مثل «وَ لَا تَنْقُضِ الْیَقِینَ أَبَداً بِالشَّکِّ» (۱۹) نیست که با هفت هشت سال درس خواندن حل بشود یعنی یک مبادی می خواهد با جان کندن. انسان می تواند با خدای خودش نیاز بکند یک، ناز بکند دو، کارها را تقسیم بکند سه، این ها یعنی چه؟ این ها راه عملی است و دستور است که متأسفانه متروک است در این ادعیه ما «وَ اجْعَلْنِی مِمَّنْ ... فَناجَیْتَهُ» (۲۰) خدایا از این به بعد دیگر نوبت توست, تو با من مناجات بکن جای ندا نیست نگویید (یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا) (۲۱) این یا ندای مال انسان دور است من که آمدم حضور شما پس لازم نیست بگوید «یا ایها العبد»، «یا ایها الکذا, یا ایها الکذا» من که آمدم حضور شما نوبت منادات تمام شد مرحله مناجات است مناجات هم سهمیه من تمام شد حالا نوبت شما است «وَ اجْعَلْنِی مِمَّنْ ... فَناجَیْتَهُ» (۲۲) بعد هم آن توفیق را بده که من نجوای آهسته شما را بشنوم و کار موسی کلیم(سلام الله علیه) را بکنم «فَصَعِقَ لِجَلَالِکَ» مدهوش بشوم نه بیهوش، آن مدهوشی اش را هم به من بده این دیگر صوم و صلاه نیست این (تَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَیْرَ الزّادِ التَّقْوی) (۲۳) نیست این روی سکوی تقوا ایستاده دارد پرواز می کند یعنی انسانی که صددرصد عادل است صددرصد متّقی است حدوثاً و بقاءً، روی سکوی تقوا دارد این حرف ها را می زند که اگر _ معاذ الله _ یک ذره ای این سکو آسیب ببیند این از راه پرت می شود این راه ها هست. این راه ها گذشته از این که آن برکات معنوی فراوان را دارد برکات حوزوی فراوان دارد من اگر به دنبال علم همین «ضرب یضرب» که در فقه و اصول و فلسفه و کلام ما هم هست به دنبال این هم باشیم او را بهتر به ما می دهند یعنی همین علوم حصولی همین مفاهیم که کمتر کار با مفهوم ساخته می شود این ها را هم بخواهیم این ها را هم به ما می دهند چون همه چیز هست. اگر فرمود هر چه بخواهند ما می دهیم (لَهُمْ ما یَشاؤُنَ فیها وَ لَدَیْنا مَزیدٌ) (۲۴) این است دیگر اگر کسی بخواهد در این رشته ها کامل بشود در این رشته ها هم به او می دهند این چنین نیست که فقط آن مربوط به آن عالَم باشد و حوری های آن عالَم, خیر. این (اتَّقُوا اللّهَ وَ یُعَلِّمُکُمُ اللّهُ) (۲۵) یا «جَرَی یَنَابِیعُ الْحِکْمَهِ عَلَی لِسَانِهِ» (۲۶) با این ها حرف ها هست. اگر این ها هست گفتند سرمایه اصلی اش هم اخلاص هست امیدواریم که خدای سبحان به برکت قرآن و عترت، این اخلاص را نصیب همه مخصوصاً حوزویان بکند ما را هم محروم نکند که ما هم بتوانیم هم راه را درست برویم هم به مقصد برسیم هم بفهمیم با مقصود چه کنیم.

ص: ۵۸

۱- (۳۷) . سوره مائده, آیه۱.

۲- (۳۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۳- (۳۹) . سوره بقره, آیه۱۹۷.

۴- (۴۰) . تهذیب الاحکام، ج۳، ص۱۰۹.

۵- (۴۱) . الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - جدید)، ج، ص۲۹۷.

۶- (۴۲) . سوره نباء, آیه۳۸.

۷- (۴۳) . سوره زمر, آیه۲۰.

۸- (۴۴) . الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - جدید)، ج، ص۲۹۷.

۹- (۴۵) . سوره زمر, آیه۲۰.

۱۰- (۴۶) . سوره بقره, آیه۲۵.

۱۱- (۴۷) . سوره الرحمن, آیه۴۶.

۱۲- (۴۸) . سوره قمر, آیه۵۵.

۱۳- (۴۹) . سوره قمر, آیه۵۴.

۱۴- (۵۰) . سوره الرحمن, آیه۴۶.

۱۵- (۵۱) . سوره الرحمن, آیه۶۲.

۱۶- (۵۲) . سوره محمد, آیه۱۵.

۱۷- (۵۳) . سوره قمر, آیه۵۴.

۱۸- (۵۴) . الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - جدید)، ج، ص۲۹۹.

۱۹- (۵۵) . وسائل الشیعه، ج، ص۳۵۶.

۲۰- (۵۶) . الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - جدید)، ج، ص۲۹۹.

۲۱- (۵۷) . سوره بقره, آیه۱۰۴.

۲۲- (۵۸) . الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - جدید)، ج، ص۲۹۹.

۲۳- (۵۹) . سوره بقره, آیه۱۹۷.

۲۴- (۶۰) . سوره ق, آیه۳۵.

۲۵- (۶۱) . سوره بقره, آیه۲۸۲.

۲۶- (۶۲) . محاسن(برقی), ج۱, ص۶۱.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هشتمین شرط از شرائط صحت شرط این است که این در ضمن عقد باشد و اگر شرط قبل از عقد مطرح شد و عقد بر آن شرط واقع شد باید محور بحث قرار بگیرد که آیا چنین شرطی نافذ است یا نافذ نیست. چون چند روز از این بحث گذشت مقداری از آن فصول گذشته باید بازگو بشود. طرح این شرط هشتم مبنی بر این است که شرط ابتدائی نافذ نباشد عدم نفوذ شرط ابتدائی یا برای آن است که ارتباط شرط به عقد که شرط در ضمن عقد قرار می گیرد یا محقق موضوع است یا موجب نفوذ حکمی، یا حقیقت شرط این است که در ضمن عقد باشد و اگر در ضمن عقد نبود اصلاً شرط نیست یا شرط هست منتها اجماعاً خارج شد و نافذ نیست. پس ارتباط شرط به عقد یا برای تحقق موضوع است یا برای ترتب حکم, اما آن بزرگوارانی که می گویند شرط ابتدائی هم نافذ است «کما هو الحق» می گویند: ارتباط شرط به عقد نه در موضوع دخیل است نه در ترتب حکم, اگر چیزی مستقل بود آن واقعاً شرط است و نیازی به عقد ندارد و چون شرط است مشمول عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱) هست و نافذ است. پس ارتباط شرط به عقد نه در موضوع دخیل است نه در حکم.

پرسش: همان طور که باب نذر و عهد و این ها داریم پس باید بابی به نام باب شرط داشته باشیم.

ص: ۵۹

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پاسخ: باب شرط داریم. منتها شرط چون جزء قرارداد معاملی است در باب معاملات ذکر می کنند دیگر قاعده شروط دارد.

پرسش: آنهایی که شرط را در آن جا ذکر می کنند شرط را به عنوان این که در ضمن عقد باشد مطرح می کنند.

پاسخ: نه شرط عقدی, شرط معاملاتی, آن نذر و عهد و یمین اختصاصی به معاملات ندارد یک امر عبادی است قصد قربت هم شرط است. اما این امر عبادی نیست امر معاملی است لذا در معاملات مطرح می کنند قاعده شروط را هم در برابر قواعد دیگر مطرح می کنند یکی از قواعد فقهی قاعده شروط است؛ منتها آن یک امر عبادی است یک امر قصد قربی در آن لازم است آن را جداگانه ذکر کردند این چون امر عبادی نیست یک امر معاملاتی است در امر معاملات ذکر کردند. پس طرح این شرط هشتم مبنی بر آن است چون مبنی بر آن است اگر کسی شرط ابتدائی را نافذ دانست نه شرط هشتم را مطرح می کند نه آن شرط پنجم را که مخالف مقتضای عقد نباشد شرط پنجم که گذشت این بود که شرط مخالف مقتضای عقد نباشد. اصلاً شرط کاری به عقد ندارد در ضمن عقد نیست مستقل است وقتی مستقل بود و ارتباطی با عقد نداشت دیگر لازم نیست شما بگویید شرط نباید مخالف مقتضای عقد باشد اما این که این بزرگواران شرط پنجم را ذکر کردند شرط هشتم را هم ذکر می کنند و مانند آن؛ برای آن است که می گویند امر ابتدائی شرط نیست یا اگر شرط باشد نافذ نیست «لفقد الموضوع او

لفقد الحکم» از این جهت آن شرط پنجم را ذکر کردند که شرط نباید مخالف مقتضای عقد باشد، این شرط هشتم را ذکر می کنند که اگر شرطی قبل از عقد واقع شد و عقد بر آن شرط واقع شد حکمش چیست این مطلب اول.

پرسش: یعنی شرط هیچ ارتباطی مطلقا نباید با عقد داشته باشد و التزام هم داشته باشد به عملش.

پاسخ: بله دیگر شرط ابتدائی که نافذ است همین است الآن همه قطعنامه ها همین بیمه همین طور است

پرسش: اگر راننده ای نرود و ماشین اش را بیمه نکند و قرارداد نبندد اصلاً بیمه هیچ تعهدی نسبت به وی ندارد.

پاسخ: بله خود بیمه شرط یک قرارداد معاملی است باید به سراغ این قرارداد برود. خود شرط قرار معاملی است کاری با عقد ندارد نه این که شرط را انشا نکند شرط خودش یک قرار معاملی است.

پرسش: همین قرارداد عقد نیست؟

پاسخ: نه اصطلاحاً عقد نمی گویند اگر کسی خواست بگوید عقد است این جزء (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) است ولی غرض این است که شرط را جزء عقد نمی دانند یک امر التزامی انشائی است در برابر عقد, تعهد. الآن می گویند ما تعهد کردیم ما تعهد سپردیم پس طرح مسئله هشتم بر آن مبناست و اگر کسی آن مبنا را نپذیرفت نیازی به مسئله هشتم ندارد چه اینکه نیازی هم به شرط پنجم نبود.

مطلب بعدی آن است که شرط باید رابطه داشته باشد ارتباط به دو نحو است: یک وقت هست که در متن عقد شرط ذکر می شود مثل این که کالا-یی را می فروشند در متن این کالا شرط می کنند که این کالا این وصف را داشته باشد یا در هنگام تعهد تسلیم این فلان مطلب را شرط می کنند که این شرط وارد بر عقد است اول «بعت و اشتریت» مطرح است در ضمن «بعت و اشتریت» شرطی را به «احد العوضین» یا به کیفیت تسلیم مطرح می کنند که این شرط واقع «عن العقد» است. این شرط ضمن عقد است. قسم دیگر آن است که شرط قبل از عقد واقع می شود و عقد واقع بر شرط می شود که «العقد یقع علی الشرط لا العکس». در این شرط هشتم این معنا مطرح است که اگر شرطی قبل از عقد بود و عقد بر آن واقع شد آیا این شرط نافذ است یا؟ نه «بعد الفراغ» از این که شرط باید با عقد رابطه داشته باشد چون اگر ارتباط شرط و عقد لازم نباشد این شرط «لازم الوفا» است دیگر نیازی نیست که با عقد رابطه داشته باشد. بعد از فراغ از این که شرط باید با عقد رابطه داشته باشد این رابطه دوگونه ترسیم می شود یک وقت هست که رابطه تنگاتنگ است شرط در ضمن عقد است, یک وقت رابطه به این است که شرط قبلاً واقع می شود عقد «مبنیاً علی ذلک الشرط» حادث می شود آیا این مقدار رابطه درست است یا درست نیست؟

۱- (۲) . سوره مائده, آیه۱.

مطلب بعدی آن بود که شرط یک قرار معاملی است چون یک قرار معاملی است بین دو طرف هم هست سه عنصر لازم است که احیاناً عنصر دوم به عنصر اول برمی گردد. عنصر اول التزام است، عنصر دوم انشاست، عنصر سوم ابراز این انشاست. اگر کسی متعهد نباشد این شرط نیست. متعهد باشد ولی انشا نکند این شرط نیست. انشا کرده در فضای نفس؛ ولی ابرازی ندارد مبرزی ندارد نه مبرز قولی، نه مبرز فعلی این شرط نیست. ابراز برای آن است که کار به امر معاملی باید که مصداق یکی از عناوین باشد چون معاملات هم یک امر امضائی است عقلا هم صرف نیتها و قصدهای درونی که مبرز بیرونی ندارد ترتیب اثر معامله نمی دهند؛ نعم در بحث تصرف در اموال دیگری آن صرف رضای قبلی کافی است انشا هم لازم نیست این «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبَهِ نَفْسٍ مِنْهُ» (۱) اگر کسی خواست در خانه کسی نماز بخواند، وارد منزل کسی بشود، روی فرش کسی بنشیند، در مال کسی تصرف بکند، همین که علم دارد به رضای صاحب مال کافی است این «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبَهِ نَفْسٍ مِنْهُ» محور حلیت را طیب نفس قرار داد نه انشا و نه عقد و نه شرط، آن یک مطلب دیگر است و از حریم بحث ما بیرون است. الآن بحث ما در تصرف اموال مردم نیست بحث ما در امر تجاری است که (تِجَارَهً عَنْ تَرَاضٍ) (۲) داریم نه «تصرف عن الرضا». در تجارت مال باید نقل و انتقال بشود یعنی کسی که مالک مالی نیست حالا مالک آن مال بشود و قبلاً مالک این مال بود این مال از ملک او خارج می شود به ملک دیگری منتقل بشود یک تبادل مالی مطرح است اینجا جای «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبَهِ نَفْسٍ مِنْهُ» (۳) نیست اینجا جای (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) (۴) صرف رضایت کافی نیست باید تجارت باشد تجارت هم یک امر انشائی است با ابراز. بنابراین بحث در این نیست کسی در مال مردم تصرف بکند که صرف رضای صاحب مال کافی باشد بحث در این است که مال مردم را مالک بشود و مال خود را هم تملیک به غیر بکند در چنین فضائی تجارت لازم است تجارت هم تعهدی است انشائی و مبرز می طلبد. شرط هم چون یک قرار معاملی است التزام می خواهد انشا می خواهد و ابراز انشا را شاید بتوان به همان التزام برگرداند باید نقل و انتقال انشا بشود با ابراز.

ص: ۶۲

۱- (۳) . وسائل الشیعه، ج، ص۵۷۲.

۲- (۴) . سوره نساء, آیه۲۹.

۳- (۵) . وسائل الشیعه، ج، ص۵۷۲.

۴- (۶) . سوره نساء, آیه۲۹.

مطلب بعـدی آن است که ابراز گـاهی بـا فعـل است گـاهی بـا قول؛ چه این که معاطات همین طور است در معاطات حالا فرق نمی کند معاطات در بیع باشد یا اجاره باشد یا عقد مضاربه یا سائر عقود اسـلامی باشد گاهی با فعل است گاهی با قول. شرط گـاهی بـا قول است گـاهی بـا فعل. شـرط معاطاتی داریم شـرط قولی هم داریم مثل این که بیع معاطاتی داریم بیع قولی داریم هردو عقد است، نه این که بیع معاطاتی در مقابل بیع عقدی باشد. عقد گاهی با فعل بسته می شود گاهی با قول عقد فعلی مثل همین معاطات عقد قولی همان «بعت و اشتریت». شرط هم دو قسم است شرط معاطاتی و شرط قولی و لفظی فرق نمی کند.

مطلب بعدی آن است که چون شـرط باید با عقد رابطه داشـته باشد عقد هم دو قسم است و شرط هم دو قسم؛ آیا سنخیت در این ارتباط شـرط است یا شـرط نیست؟ یعنی اگر عقـد قولی بود شـرط هم بایـد قولی باشد شـرط فعلی کافی نیست؟ اگر عقد فعلی بود معاطات بود شرط باید معاطاتی باشد قولی کافی نیست؟ یا سنخیت لازم نیست؟ اگر گفتیم سنخیت لازم است در بیع قولی، شـرط معاطاتی کافی نیست در بیع معاطاتی، شـرط قولی کافی نیست. در بیع معاطاتی شـرط معاطات، در بیع قولی شرط قولی, و اگر گفتیم نه دلیلی بر این سـنخیت نیست لازم نیست این دوال از یک سـنخ باشـند «کما هو الحق» هرچه که انشا شده است با ابراز، این معتبر هست خواه هردو قولی باشند خواه هردو فعلی باشند یا مختلط، یکی قولی و دیگری فعلی.

ص: ۶۳

مطلب پنجم آن است که اگر ما شرطی را قبل از عقد مطرح کردیم و انشا شد و در متن عقد هم دوباره انشا شد؛ منتها فرق انشای «قبل العقد» با انشای «حین العقد»، فرق در اجمال و تفصیل بود؛ یعنی «قبل العقد» تعهد مطرح شد انشاء مطرح شد لفظ یا فعل گویا بود بعد حین عقد گفتند«بعت و شرطت کما قرّر» این هم از حریم بحث خارج است. چرا؟ برای این که این شرط در ضمن عقد است شرطی نیست که «وقع العقد علیه» شرط در ضمن عقد است. مثل شرطی که تفصیلاً در ضمن عقد گفته بشود. تفاوت این قسم با آن جائی که تفصیلاً گفته می شود تفاوت اجمال و تفصیل است. در خود بیع هم همین طور است یک وقت هست این ده تا جعبه است ده نوع است همه این ها را بایع به مشتری نشان داد در هنگام اجرای صیغه، گاهی تفصیلاً می گوید «بعتک هذا و هذا و...» گاهی می گویند «بعتک هذه الاشیاء» هردو درست است تفاوت در اجمال و تفصیل است چون معلوم است که دارد چه را می فروشد شرط هم گاهی تفصیلی است گاهی اجمالی. اگر در متن عقد التزام و انشا مبرز بیاید این می شود تفصیل. اگر قبل از عقد بیاید و در متن عقد اجمالاً انشا بشود با قبلی تفاوت اجمالی دارد. پس اگر کسی «قبل العقد» تعهد بکند این را انشا بکند مبرز هم داشته باشد در متن عقد بگوید «بعت و شرطت کما قرر» این به منزله شرط تفصیلی است این هم از محل بحث خارج است برای این که این شرط در ضمن عقد است، این شرطی نیست که «وقع العقد علیه» شرطی است که در متن عقد آمده. پس این پنج امر به عنوان مقدمه مطرح شد. حالا محور بحث کجا است؟ محور بحث جایی است که بنابر این است که شرط با عقد باید رابطه داشته باشد برای این که اگر رابطه نداشته باشد یا شرط نیست یا حکم شرطی ندارد. محور بحث جایی است که قبل از عقد گفتگو می شود ولی انشاء نمی شود یک گفتگویی است. اوصاف این شیء را ذکر می کند بدون این که انشائی در کار باشد. کاملاً خصوصیات مطرح است در حد گزارش که این زمین این طور است خصوصیاتش این است قرب به جاده این طور است همه این خصوصیات را بازگو می کند یا تعهداتی که باید متعهد بشود آن ها را بازگو می کند ولی در حد گزارش نه در حد انشا. بعد روی همان تبانی که دارند, تواطؤای که دارند, توافق طرفینی که هست عقد را براساس نیت برهمان آن مذکور «قبل العقد» واقع می کنند. پس آن شرط اصلاً انشا نشده فقط در حد گزارش بود قبل از عقد که گزارش بود «حین العقد» که تبانی و تواطؤ بود نه انشا این یک ارتباط گزارشی باهم دارند اما به چه دلیل این شرط نافذ باشد شرط یک قرار معاملی است قرار معاملی انشا می طلبد شما که نه قبلاً انشا کردید نه در حین عقد انشاء کردید نه تفصیلاً انشا شده نه اجمالاً انشا شده به چه دلیل نافذ باشد. گاهی ممکن است قبل از عقد شرط به این قرار معاملی انشا شده باشد یعنی بایع انشای تملیک به نقل و انتقال بکند ولو وصفاً یعنی وصف را نقل و انتقال بدهد بنابر این که به موصوف تکیه بکند بایع هم این را تملّک بکند انشائاً؛ لکن فاصله اش از عقد زیاد باشد در حین عقد انشا جدیدی نیاید فقط تبانی باشد و تواطؤ باشد.

پرسش: عقلاً قابل قبول هست ولی عرفاً قابل قبول نیست.

پاسخ: سرّش این است که این ها انشا می کنند. قرار عقلایی و عرفی این است که در متن عقد انشا می کنند مثل قسم اول می گوینـد «کما قرر» نه این است که انشا نکننـد. پس اگر در متن عقد انشائی نشده صـرف انشای قبلی باشد حالا دیروز یا پریروز رفتنـد در بنگاه معاملاتی یک تعهـدی سپردند انشاء هم کردند بعد دو روز بعد می خواهند عقد بخوانند در حین عقد هم بنابر همان قبلی می گذارند این نافذ نیست. چرا؟

پرسش: عرفاً این را نافذ میدانند.

پاسـخ: آن نافـذ می داننـد برای این که آن جا به قسم اول برمی گردد یعنی در متن عقـد انشا می کنند اجمالاً می گویند «کما قرر»، نه اینکه انشـاء نکننـد. در این تحلیلی که الآـن اشاره شـد قسم دوم این است که انشا نشود اگر در حین شـرط که دو روز قبـل بود انشـاء شـد و در متن عقـد هم بگوینـد «بعت و شـرطت کمـا قرر» این انشاست تفاوتش با آن اجمال و تفصـیل است و صحیـح است «عنـد الکل» اما اگر انشا نکند صـرف بنا باشد صـرف قصد و نیت باشد قصد و نیت در تجارت کافی نیست یعنی در مسئله (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً) (۱) لازم است صرف قصد صرف رضایت این ها کافی نیست آن در مسئله «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبَهِ نَفْسٍ مِنْهُ» (۲) بله قصد کافی است رضایت کافی است اذن فحوا هم حتی کافی است؛ یعنی کسـی علم دارد که فلان رفیقش راضـی است که ایشان در این مـدت در اتاقش زنـدگی کنـد استفاده کنـد کافی است اما در نقل و انتقال ملکی انشا لازم است اگر «قبل العقـدم» اصـلاً انشا نشـد یا «قبل العقد» انشا شد دو روز فاصله شد سه روز فاصـله شـد بعـد از این که از بنگاه معاملات درآمدنـد دو روز بعـد عقد کردند و در متن عقد بنا گذاشـتند بر گذشـته، نه گذشـته را اجمالاً انشا کرده باشـند. این شرط در ضمن عقد نیست این شرط با عقد رابطه ندارد اگر کسی نظرش این است که شرط ابتدائی کافی است «کما هو الحق» همان شـرط ابتدائی کافی است اما اگر کسی گفت که شرط ابتدائی یا موضوعاً شرط نیست یـا اگر موضوعاً شـرط باشـد «بالاجماع» از حکم خارج است حکماً حکم شـرط را نـدارد. اگر چنین فتوائی داد این باید پیونـد شـرط با عقد را تثبیت کند. عقد امر انشائی است شـرط امر انشائی است این دوتا انشاء باید به هم گره بخورند در حالی که یکی دو روز قبـل بود یکی الآـن واقع شـد آن وقتی که آن انشـاء بود عقـد نبود آن وقتی که عقـد هست انشـاء نیست بنای صرف است بر گذشـته این پیونـد تجاری نیست؛ نعم اگر چنانچه فاصـله کم باشد پنج شـش لحظه همان طور در همان مجلس عقد که نشسته اند شرط را ذکر می کنند بعد بگویند «بعت» ولو انشا نکنند چون همین دو لحظه قبل بود عرف این را متصل به عقد می بیند می گوید این شرط در ضمن عقد است اما وقتی دو روز گذشت انشا دو روز قبل با انشاء فعلی چه ارتباطی دارد.

ص: ۶۵

۱- (۷) . سوره نساء, آیه۲۹.

۲- (۸) . وسائل الشیعه، ج، ص۵۷۲.

پرسش: اگر کسی از این ها بپرسد شما عقد را با چه شرایطی و قواعدی اجرا کردید می گویند با شرایط مذکوره.

پاسخ: می گوید با این بنا. اگر یک وقتی طرفین در قلبشان گذشت. [چون مستحضرید فقیه باید فتوا بدهد] الآن آنچه که در قلب این صائم می گذرد از او سؤال بکنند که شما که سحر پا شدی به چه نیت؟ ولو تفصیلاً نداند بگوید دارم برای فردا روزه می گیرم همین کافی است ولو الآن بالفعل چیزی در ذهنش نیست اما ارتکاز او این است که برای سحری فردا دارد بلند می شود الآن این روزه اش درست است اما اگر از او سؤال کنند خبری ندهد بگوید هیچ چیز این دیگر نیت نیست. فقیه کارش این است که بگوید اگر این نیت شد این طور است آن انشا شد آن طور است اگر درون این «مشترط» و «مشترط علیه» را شما بشکافید سؤال بکنید که با چه میزانی داری انشا می کنی می گوید برابر آن شرط قبلی، این شرط ضمن عقد است.

پرسش: سرایت می کند انشای عقد به شرط.

پاسخ: اگر این به «احد العوضین» برگردد این یک راه دیگر است که مرحوم شیخ خواست از راه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) کمک بگیرد که آن بحثش خواهد آمد اما اگر ما بخواهیم براساس « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۲) این را نافذ بدانیم و گفتیم که اگر چیزی ابتدائی بود شرط نیست یا اگر شرط بود نافذ نیست موضوعاً خارج است یا حکماً خارج است وقتی مشمول « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » می شود که موضوعاً شرط باشد و در حریم عقد انشا بشود اگر دو روز قبل انشا شد و دو روز بعد عقد شد بین آن انشا و این عقد پیوند انشائی برقرار نشد فاصله زمانی مانع ارتباط انشائی است آن وقتی که شرط را انشا کرد که نافذ نبود «لخروج موضوعی» یا «لخروج حکمی» آن وقتی که دارد عقد می کند یک بنای درونی و قصد درونی است نه انشا آن وقت به چه دلیل « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۳) او را شامل می شود.

۱- (۹) . سوره مائده, آیه۱.

۲- (۱۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۱۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پرسش: عرف می گوید چرا عمل نکردی به این شرط؟

پاسخ: نه این معلوم می شود که انشا کرده عرف، عرف اگر خود را طلبکار می بیند معلوم می شود در متن عقد انشاء کرد. اگر همین عرف مقلّد یک مرجعی بود که آن مرجع گفته به این که شرط باید در ضمن عقد انشا بشود شرط یک قرار معاملی است قرار معاملی با قصد کافی نیست این که نماز نیست شما بگویید من به قصد فلان کردم. یک وقت انسان به قصد یک مؤمنی بلند می شود این فضیلت دارد یک وقتی به قصد اهانت در برابر کسی بلند می شود این حرمت دارد این ها قصد است و امر قصدی است اما یک وقتی می خواهد انشا بکند یک امر معاملی صرف قصد و نیت کافی نیست بلکه ایجاد بکن و در فضای اعتبار چون باید ایجاد بکند امر معاملی را می خواهد به دیگری منتقل بکند چرا انشا می خواهد برای این که این ملک مال شماست می خواهید این علاقه را قطع کنید این ملک را وارد ملک دیگری بکنید آن آقا را مالک بکنی، این امر پدید نمی آید؛ چون یک امر حادثی است یک امر اعتباری ایجاد نمی شود مگر به انشای اعتباری، این انشای تکوینی نیست. الآن این چیزی که ملک دیگری نیست شما می خواهید ملک دیگری بکنید این که با قصد حاصل نمی شود با نیت حاصل نمی شود. شما قصد کردید که این فرش مال زید باشد این که مال او نمی شود که شما باید ایجاد بکنید و باید ابراز داشته باشد حالا که ایجاد نکردید این مال خود به خود از ملک شما جدا می شود وارد ملک زید می شود شما باید این را ایجاد بکنید قرار معاملی این است من قصد کردم که این ملک مال او باشد؛ چه را قصد کردی، این که نه امر تعبدی است که به دست ما باشد نه شارع مقدس یک چنین ره آوردی دارد این یک قرار عقلایی است عرف است. عرف می گوید که اگر می خواهی بدهی خب بده به مردم این یا بیع است یا اجاره است یا عقود دیگر؛ بالأخره مال شما بخواهد منتقل بشود از شما وارد ملک دیگری بشود این انشا می خواهد آن وقتی که انشا کردند که عقد نبود آن وقتی که عقد شده انشا در کار نیست. پس برای این که این شرط «قبل العقد» نافذ باشد به طوری که با خود عقد رابطه تجاری برقرار کند باید یا گفتگوی «قبل العقد» کاملاً در متن عقد انشا بشود یا اگر «قبل العقد» انشاء شد فاصله ای با عقد نداشته باشد در همان زمان عقد واقع بشود که می گویند «وقع العقد علی المنشأ» یا اگر نه آن بود نه این, این شرط گسیخته است و شرط ابتدائی است و شرط ابتدائی نافذ نیست. روی این فضا، روی این تحلیل گاهی مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) (۱) به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) تمسک می کند. پس « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۳) نمی تواند دلیل باشد. چرا؟ برای این که اگر پیوند شرط و عقد لازم بود و ما احتمال دادیم که شرط وقتی شرط است که «متکوناً فی ضمن العقد» پدید بیاید و اگر در ضمن عقد نبود موضوعاً شرط نیست؛ یا نه «بالاجمال» شرطی نافذ است که در حریم عقد باشد شرط هم یک قرار معاملی است و قرار معاملی انشا می خواهد این معنی شرط است. شما یک قرار معاملی انشاءدار مبرز باید تحویل بدهید. تحویل که بدهید؟ تحویل عقد بدهید به طوری که خود این عقد که قرار معاملی انشائی مبرز دار است با شرط که قرار معاملی انشائی مبرز دار است باهم هماهنگ باشند؛ «نعم بین الانشائین» و «بین القرارین» لازم نیست شما ربط ایجاد بکنید همین که در ضمن عقد انشا می کنید که فلان شیء باشد کافی است دوتایی باهم مرتبط اند ما امر ثالث نمی خواهیم یکی انشای عقد یکی انشای شرط یکی انشای ربط «بین العقد و الشرط» این امر ثالث را نمی خواهیم ولی در متن عقد باید این شرط قرار بگیرد که گره بخورد به این. پس اگر «قبل العقد» واقع شد و این تعهد بود این شرط بود این انشا بود این مبرز بود، در متن عقد بگویید که «بعت و شرطت کما قرر» این کاملاً کافی است؛ برای این که این انشای اجمالی است این انشای اجمالی کار انشای تفصیلی را می کند این «لا بعد فی صحته بل هو صحیح». اما اگر چنانچه «قبل العقد» اصلاً انشا نشد فقط گفتگو شد و گزارش یا «قبل العقد» تنها گزارش نبود انشا شد ولی فاصله زیاد شد وقتی فاصله

زیاد شد و در متن عقد با تبانی محض حل شد با قصد صرف حل شد، نه با انشا؛ آن وقت آن انشای قبلی که کارآمد نیست آن که کارآمد است که گزارش است انشاء نیست. پس اگر یک چیزی «قبل العقد» بود و«وقع العقد علیه و وقوع العقد علیه» به این نحو بود این کافی نیست برای این که ما احتمال می دهیم شرط آن است که «متکوناً فی ضمن العقد» پدید بیاید. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می خواهند بگویند که اگر ما نتوانیم از « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۴) استفاده کنیم از عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۵) کمک می گیریم. چرا؟ برای این که بنای طرفین در عقد بر این وصف است؛ وقتی بنای طرفین در این عقد بر این وصف بود این به حوزه عوضین برمی گردد وقتی به حوزه عوضین برگشت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شامل حالش می شود. می گوییم یا این صحیح نیست یا اگر صحیح باشد از حوزه بحث بیرون است. چرا از حوزه بحث بیرون است؟ برای این که شما اوصاف عوضین را ذکر کردید وقتی اوصاف عوضین را ذکر کردید آن عقد روی وصف و موصوف باهم می آید هردو تحت انشاء است هردو که تحت انشاء بود البته (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۶) شامل حالشان می شود. اما حالا شما شرط خیاطت مثال بزنند شرط حیاکت و کتابت و این ها مثال بزنید که این جزء مدلول مطابقی عقد نیست به عوضین برنمی گردد یک شرطی است در ضمن عقد؛ برای این که از ابتدائیت به در بیاید شما این را در ضمن عقد ذکر می کنید این نه به کالا برمی گردد نه به ثمن برمی گردد کاری به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ندارد چون کاری به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ندارد با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) لزوم او اثبات نمی شود. بنابراین ما باید یک راه حل پیدا کنیم این که می گویند اگر شرطی «قبل العقد» واقع بشود و «وقع العقد علیه» شرطی که «مبنیاً علیه العقد» است کار شرط ضمنی را می کند این حساب و کتابی دارد. باید «حین العقد» به نحو اجمال انشا بشود این یک راه؛ یا اگر «قبل العقد» انشا شد ارتباط زمانی اش با عقد تنگاتنگ باشد به طوری که بنای عقد بر او با انشای او آمیخته باشد این دو، یا در متن عقد انشا بشود ولو «قبل العقد» انشا نشده گزارش محض بود این سه، این ها یک راهی است برای ترسیم پیوند شرط با عقد که بشود شرط در ضمن عقد. اگر کسی بدون این ارتباطات بگوید همین که «قبل العقد» گفته شد و عقد با تبانی و قصد صرف «بلا انشاءٍ» واقع شد کافیست؛ این صریحاً بگوید شرط ابتدائی کافی است دیگر برای این که شرط که زیر پوشش حوزه عقد نیامده. حالا ببینیم تتمه فرمایش مرحوم شیخ تام است یا تام نیست.

ص: ۶۷

۱- (۱۲) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۹.

۲- (۱۳) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۱۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۴- (۱۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۵- (۱۶) . سوره مائده, آیه۱.

۶- (۱۷) . سوره مائده, آیه۱.

«والحمد لله رب العالمين»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هشتمین شرط این بود که اگر شرط قبل از عقد واقع شد و عقد «مبنیاً علی ذلک الشرط» واقع شد. این شرط هم نافذ است یا نه؟ (۱) و این شرط هشتم مانند آن شرطی که می گفت شرط نباید مخالف مقتضای عقد باشد این ها همه مبتنی است بر این که شرط ابتدائی نافذ نیست چون اگر شرط ابتدائی نافذ باشد نه آن شرط قبلی که گفته شد شرط نباید مخالف مقتضای عقد باشد جایگاهی دارد و نه این شرط هشتم؛ برای این که شرط ابتدائی نافذ است و ارتباطی با عقد ندارد خودش یک تعهد مستقل است. اما بنابر این که شرط ابتدائی نافذ نباشد و باید با عقد رابطه داشته باشد این ارتباط دو گونه است: گاهی در متن عقد این شرط ذکر می شود گاهی شرط قبل از عقد ذکر می شود و عقد وارد بر اوست. پنج مقدمه یا پنج جهت قبلاً ذکر شد که حریم این بحث مشخص بشود. ذکر این مقدمات یا اصول برای روشن شدن حریم بحث این است که یکی از مهم ترین راههای تحقیق، تحریر محل بحث است در تشخیص صورت مسئله؛ چون صورت مسئله و محل بحث و موضوع بحث اگر خوب روشن بشود از هر راهی انسان می تواند برهان اقامه کند. قبلاً هم نمونه هایش گذشت که در مسائل ریاضی مخصوصاً اگر صورت مسئله خوب روشن بشود آن محقق ریاضیدان از چند راه می توانند این را حل می کند؛ برای این که اگر یک چیزی واقعیتش روشن شد این یک لوازمی دارد، ملزوماتی دارد، ملازماتی دارد، مقارناتی دارد از هر طرف می شود برهان اقامه کرد اما وقتی صورت مسئله خوب روشن نشود انسان به زحمت می افتد در فقه هم همین طور است گاهی برخی از فقها از چند جهت یک مطلب را ثابت می کنند برای این که صورت مسئله برایشان خوب روشن شد و اگر صورت مسئله روشن شد این که در عالم یک تافته جدا که نیست بالأخره یک لوازمی دارد، ملزوماتی دارد، ملازماتی دارد، عللی دارد، معالیلی دارد، همراهانی دارد از هر راه می شود برهان اقامه کرد. شرط هشتم این بود که این شرط با عقد رابطه داشته باشد. رابطه هم گاهی با مبیع و عوضین است به اصطلاح گاهی با بیع است گاهی با مقام وفا است گاهی با هیچ کدام از این ها رابطه ندارد فقط در ضمن عقد واقع می شود. اقسام چهارگانه که در شرط ششم ذکر شد آن هم در همه این مسائل سهم تعیین کننده دارد. آن اقسام چهارگانه وضعش خوب روشن بود در شرط ششم گفته شد که شرط نسبت به عقد چهار قسم است؛ یک وقت هست که با خود مبیع ارتباط دارد شرط می کنند که مبیع این چنین باشد یا با ثمن ارتباط دارد که این در حوزه اصلی عقد است. گاهی با خود بیع رابطه دارد که اگر این شرط حاصل نباشد اصلاً بیع نیست. در این گونه از موارد اگر چیزی با «احد العوضین» یا با حریم خود بیع رابطه داشت و این شرط مجهول بود «جهلاً غرریا»، غرر این به خود بیع یا مبیع سرایت می کند وقتی غرر این به بیع یا مبیع سرایت کرد مشمول همان روایت «مأمور به» است که «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» (۲) پس اگر شرط به مبیع یا به بیع به این دو حوزه سرایت کرد که قسم اول و قسم دوم بود این جهالتش سرایت می کند به بیع, مشمول «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» می شود, معامله باطل می شود. ولی اگر شرط نه به حریم مبیع سرایت کرد نه به حریم بیع سرایت کرد کاری با حوزه بیع نداشت ولی این شرط چون خیلی مهم است این شرط کننده آن را به بیع گره زده؛ چون به بیع گره زده که اگر آن «مشروطٌ علیه» این شرط را عمل نکند این شرط کننده معامله را به هم می زند. برای شرط کننده سهم تعیین کننده ای در اصل بیع یا

مبیع ندارد ولی این شرط مهم است چون این شرط مهم است این را گره زده به مدلول التزامی، یعنی وفا تا آن «مشروطٌ علیه» را وادار کند به انجام این شرط به طوری که اگر او این شرط را عمل نکند این شرط کننده اصل معامله را به هم می زند. پس قسم سوم فرق جوهری با قسم اول و دوم دارد. در قسم اول و دوم این شرط به حریم خود عقد برمی گردد یا به مبیع یا به اصل بیع, این شخص کاری با خود بیع دارد غرض اصلی اش این بیع است یا غرض اصلی اش آن مبیع است. اگر شرط به این حوزه اصلی عقد برگردد و غرری باشد حوزه اصلی بیع را غرری می کند وقتی حوزه اصلی بیع غرری شد «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» (۳) شامل حالش می شود. پس قسم اول و قسم دوم هم جوهراً از هم جدایند و هم حکم شان روشن است اما قسم سوم این بود که این شرط کننده مطلبی را می خواهد که این مطلب نه به مبیع برمی گردد نه به بیع برمی گردد این شرط برای او مهم است. برای این که این شرط فقط از آن «مشروطٌ علیه» برمی آید که او را انجام بدهد برای این که «مشروطٌ علیه» را وادار کند که این کار را باید برایش انجام بدهد این را در ضمن عقد قرار می دهد و به بخش وفا گره می زند به طوری که اگر «مشروطٌ علیه» این شرط را عمل نکند این شرط کننده معامله را به هم می زند در چنین حالتی اگر این شرط جهلی داشت «جهلاً غررياً» این هم سرایت می کند و معامله را باطل می کند؛ منتها فرق اساسی اش این است که با مبیع یا ثمن فرق می کند ممکن است کسی معامله را باطل نداند ولی اگر عمل نشد تخلف شرط است. اما قسم چهارم با همه این ها فرق می کند قسم چهارم این است که فقط قضیه حینیه است. قضیه حینیه است یعنی چه؟ یعنی این شرط نه به حریم مبیع برمی گردد نه به طور ملکیت و بیع برمی گردد نه آن وفا را درگیر می کند که اگر این شرط انجام نگیرد آن شخص فسخ می کند در ضمن اوست بنابر قضیه حینیه. این قسم چهارم اگر جهل داشت، جهالتش هم غرری بود به هیچ جا آسیب نمی رساند بیع را باطل نمی کند مبیع را غرری نمی کند مشمول « نهی النبی عن الغرر» (۴) نیست خودش هم که « نهی النبی عن الغرر» ثابت نشده. حالا چرا در فقه این قسم چهارم ذکر می شود؟ برای این که فقه مسئول عمل مکلفین است. مردم اگر این چهار قسم را عمل می کنند چه این که عمل می کنند از فقیه سؤال کردند «مسئلهٌ» کسی در ضمن عقد این طور شرط کرده واین شرط هم غرری بود. فقیه می گوید که این معامله صحیح است آن شرط باطل است تخلفش هم خیار تخلف شرط نمی آورد. نباید گفت چرا فقه از این بحث می کند, فقه بحث می کند از عمل مکلفین اگر مکلف به خیال این که شرط در ضمن عقد به نحو قضیه حینیه هم حاصل است اگر چنین شرطی کرد و این شرط غرری بود بعد از فقیه سؤال کرد که حکمش چیست؟ می گوید: این شرط شما غرری است معامله صحیح است برای این که غرر این شرط به معامله سرایت نمی کند. خیار تخلف شرط هم ندارید برای این که شما عقد را با او درگیر نکردید نه مدلول مطابقی نه مدلول التزامی، خیار تخلف شرط هم ندارید. این که در طلیعه بحث همان روز اول تصریح شد که اگر به این شرط عمل نشد خیار تخلف شرط نیست سرّش همین است. بنابراین یک وقت هست که یک کسی، فیلسوفی، فقیهی خودش دارد برای خودش ترسیم می کند این اصلاً قضیه حینیه را با قضیه شرطیه یک جا ذکر نمی کند یک وقتی یک رساله عملیه می خواهد بنویسد یک مستند فقهی برای عمل مکلفین می نویسد این جوابش باید نقد باشد اگر کسی سؤال کرد ما این چنین عقد کردیم این شرط هم که غرری بود آیا معامله باطل است یا نه؟ فقیه می گوید نه. آیا تخلف این شرط خیار شرط می آورد؟ فقیه می گوید نه. چرا غررش باعث بطلان معامله نیست؟ برای این که نه به بیع برمی گردد نه به مبیع. چرا تخلفش خیار شرط ندارد؟ برای اینکه با مرحله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۵) یا مرحله وفای به مقام تسلیم درگیر نیست. این است که این چهار قسم را فقیه ذکر کرده تا فتوای نقد داشته باشد برای عمل مکلفین. اما در مقام ما که شرط هشتم هستیم, شرط هشتم این بود که این با عقد باید رابطه داشته باشد. ارتباط شرط با عقد گاهی به این است که «یرد شرط علی العقد» این حکمش روشن است که در متن عقد

شرط می کنـد. یـک وقت «یرد العقـد علی الشـرط» وقـتی که «یرد العقـد علی الشـرط» آن مقـابله هـای قبلی گفتگوهـای قبلی انشاهای قبلی مطرح است اگر این مقابله نامه ها این گفتگوها همه تنظیم شد بعد عقد به آن ها واقع شد این آن پنج امر را لازم دارد در ضـمن آن امور خمسه روشن شـد که چه داخـل در حریم بحث است چه خـارج از حریم بحث. اگر چنانچه در قبل از عقـد اموری که مربوط به مبیع است اموری که مربوط به ثمن است این امور ذکر بشود حالاـ یا انشا بشود یا صـرف مقابله ولی در هنگام «بعت و اشتریت» این «بعت و اشتریت» مستقیماً منعطف بشود به همان معهود خارجی، این یقیناً الزام آور است و یقیناً هم از حوزه بحث بیرون است برای این که این در خود عقـد است؛ یعنی فرقی بین اجمـال و تفصـیل نیست در این جهت، یک وقت هست که تفصـیلاً در متن عقـد می گوینـد خانه ای که ما می خریم متراژش این باشـد در فلان کوی باشد در فلان محله باشد رو به قبله باشد این خصوصـیات را در متن عقد می گویند این خصوصـیات مبیع است یک وقت این خصوصیات را یک هفته قبل در همان بنگاه معاملاتی می گویند و مقابله دارند حالا یا کتباً یا لفظاً این مقابله هست بعد از ده روز «بعت و اشتریت» را روی همـان معهود خارجی پیاده می کننـد این فرق نمی کنـد که این اگر تخلف شـد خیار تخلف شـرط دارد حتماً بایـد که انجام بشود. چرا؟ برای این که فرقش به اجمال و تفصـیل است الآن انشا مستقیماً می خورد روی همان معهود ذهنی یعنی آنچه را که قبلاً گفتگو کردنـد همان را الآن تحت انشا می آورنـد اگر همان را تحت انشا آوردنـد الزام آور است. پس این قسم که به متن بیع بر گردد یـا به تعبیری به مبیع بر گردد که در حوزه اصـلی معامله است هر گونه مقابله ای گفتگویی کتبی یا لفظی قبل نوشـته بشود یا گفته بشود بعـد عقد روی همان معهود خارجی بشود این الزام آور است. چرا؟ چون این در متن عقد ذکر شده تفـاوتش با آن جایی که به صـراحه ذکر می شود تفاوت ظهور است و صـریح، تفاوت اجمال است و تفصـیل و این تفاوت هم که اثر ندارد.

ص: ۶۸

۱- (۱) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۴.

۲- (۲) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۳- (۳) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۴- (۴) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج ۱۰, ص۵۱.

۵- (۵) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: عقد را انشا می کند.

پاسخ: بلـه عقـد را «بمـا هـو المعهـود» دارنـد انشـا می کننـد. وقـتی کـه می گویـد «بعتـک الـدار» یعنی آن دار معهـود بـا همه خصوصـیات و شـرایط و اوصاف را من الآن انشا کردم این انشاست منتها انشای اجمالی است. انشای اجمالی با انشای تفصـیلی فرق نمی کنـد. در متن عقـد نکاح هم همین طور است. یک وقت هست که در متن عقـد نکاح او می گویـد «انکحت موکلی موکلک کـذا و کذا علی الصداق» مشخصـی که الآن اسـمش را می برد یک وقت می گوید «علی الصداق المعهود» این «علی الصـداق المعهود» در انشا آمـده، فرقی بین اجمال و تفصـیل که نیست. اگر مقابله بود و آن معهود خارجی در متن عقد به نحو اجمال تحت انشا آمد مشمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) است. این قسم خارج از بحث است این را نمی گویند شرطی که «مبنیٌ علیه

العقد» است این در متن عقد است منتها تفاوت اجمال و تفصیل دارد. آنکه در شرط هشتم محور بحث است آن است که یک چیزی باشد که به حریم عقد برنگردد، یعنی به مبیع برنگردد به اصل هویت بیع برنگردد؛ به دالان خروجی اش نظیر تعهد و التزامات بعدی برگردد اگر یک چنین شرطی قبل از عقد ذکر شد و در متن «عقد بالصراحه» که عقد، «بعت و اشتریت» او را شامل نمی شود؛ برای این که در مبیع نیست در حوزه بیع نیست باید ذکر بشود. اگر ذکر نشد منتها روی همان تبانی طرفین است انشا نشد ذکر نشد صرف بناست آیا این الزام آور است یا الزام آور نیست تحلیل این برای آن است که حتی روشن بشود. استدلال مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) از دو خطر بیرون نیست بخشی از فرمایش ایشان حق است؛ لکن خارج از بحث, بخشی از فرمایششان که داخل بحث است ناصواب است. حالا بعد توضیح داده می شود که فرمایششان چیست. غرض آن است که اگر یک شرطی بخورد به متن تعویض یا عوضین روی همین معهودیت طرفین بگویند «بعت و اشتریت» تحت انشا است بیگانه که نیست اصلاً در قلمرو بیع یا مبیع است این که می گوید «بعتک» فلان به اجمال اشاره می کند یعنی آن که با همه خصوصیات «شرطاً» و «وصفاً» بازگو شد او هم اکنون تحت انشای من است او هم بگوید «اشتریت».

۱- (۶) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: ...

پاسخ: بله اما بیع «مبنیاً علیه» چیزی است که در حریم بیع دخیل است مبیع «مبنیاً علیه» چیزی است که در حریم او دخیل است اما اگر یک شرطی یک مقابله ای باشد که در حوزه بیع یا مبیع نیست در دالان خروجی اش است در توابعش هست این انشای جدید می خواهد، «بعت» که این را شامل نمی شود «اشتریت» که این را شامل نمی شود تصریح هم که نشده انشای جدید نشده «لاصریحاً» و «لاظهوراً»، «بعت» هم که این را نمی گیرد «بعت» مبیع خودش را می گیرد، «اشتریت» ثمن را می گیرد، «بعت و اشتریت» « البیع» و «الشراع» را می گیرند. بیع داخل است شراع داخل است مبیع داخل است ثمن داخل است اینها با «بعت و اشتریت». اما شرط خیاطت و حیاکت که نه در مبیع است نه در حریم بیع به چه مناسبت اگر قبلاً گفتگو شد الآن به عنوان شرط در ضمن عقد لازم الوفا باشد پس حوزه بحث مشخص شد. حالا که حریم بحث مشخص شد بیاییم ببینیم که اگر شرطی قبلاً ذکر شد و اصلاً انشا نشد یا اگر انشا شد در همان بنگاه معاملاتی انشا شد و الآن که دارند صیغه بیع می خوانند یک هفته فاصله شد آن انشای قبلی از انشای فعلی که گسیخته است آن شرط قبلی که یک هفته قبل در بنگاه معاملاتی ذکر کردند نه در «بعت» است نه در «اشتریت» نه در «البیع» است نه در «الشراع» است، این جا هم که «بالصراحه» چیزی از آن به میان نیامده، صرف تعهد ذهنی است. تعهد ذهنی گفتیم انشا می خواهد انشا هم مبرز می طلبد ما می خواهیم (تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) (۱) بکنیم نه رضایت و حلیّت, مال یک وقت است می خواهیم بگوییم در مال فلان شخص می شود تصرف کرد بله این انشا نمی خواهد این پیمان نمی خواهد این «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسٍ مِنْهُ» (۲) کافی است همین که علم داریم فلان شخص راضی است کافی است. ولی در مسئله معاملات رضایت کافی نیست باید تجارت باشد چه این که تجارت به تنهایی کافی نیست باید با رضایت باشد. تجارت هم یک پیمان معاملی انشائی است. شما که چیزی را انشا نکردید آن هم که یک هفته قبل کردید از این گسیخته است این که الآن باید شما انجام دهید هیچ انشا نکردید فقط در ذهنتان این است که به شرط خیاطت باشد به شرط حیاکت باشد، بعت که او را شامل نمی شود. یک وقت می گوید «بعت علی الشرط المعهود» خب بله گفتید؛ اما گفتید «بعت بهذا الشیء، بعت بهذا الدار» «علی الشرط المعهود» را نگفتید این جا انشا نکردید پس چه «قبل العقد» انشا بکند چه نکند صرف مقابله باشد اگر انشا نکند که خب روشن است قرار معاملی بدون انشا اثر ندارد اگر انشا بکند مال یک هفته قبل, آن انشای یک هفته قبل که شرط ابتدائی است با این انشای بیع که گره نخورده بنابراین از ابتدائیت به در نیامده لازم الوفا نیست. اگر بخواهد لازم الوفا بشود شرطی که «مبنیاً علیه العقد» است باید در متن عقد به آن اشاره بشود حالا اجمالاً او تفصیلاً؛ می گوید «بعتک علی الشرط الکذا» بسیارخب «بعتک علی ما هو المعهود بیننا» بسیار خب؛ بالأخره یا اجمالی است یا تفصیلی تحت انشا آمده وقتی تحت انشا آمده می شود معامله. پس اگر کسی بخواهد به همین جهت ارتباط این سنخی که این ارتباط فقهی نیست او را مشمول عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۳) بکند نیست. گرچه مرحوم شیخ مستحضرید که این را بعد از قسمت کتاب نقد و نسیه نوشته اول نقد و نسیه را مرقوم فرمودند بعد کتاب شروط را الآن در خیلی از موارد می بینید که فتوا در مکاسب آمده که «قد تقدم فی مبحث النقد و النسیه» (۴) به تعبیر مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) می فرمود از این پیداست که نقد و نسیه را قبلاً مرقوم فرمودند از نظر تنظیم کتاب نقد و نسیه بعد از شروط قرار گرفته؛ چون قبلاً که بحث از نقد و نسیه نشد. (۵) خب اگر در متن عقد این شخص شرط نکرده هیچ چیز از این ها را همان قبلی بود آن جا که قبلی بود نافذ نیست آن جا که بعدی آمده هم بی ارتباط نیست. پس عموم که « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۶) این را نمی گیرد؛ مگر کسی قائل باشد شرط ابتدائی نافذ است «کما هو الحق» که از بحث بیرون است از صدر

فرمایشات مرحوم شیخ برمی آید که ما غیر از عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۷) (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۸) داریم با خود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) مسئله را حل می کنیم. چرا؟ برای این که الآن طرفین, بایع و مشتری که دارند مبیع و ثمن را جابجا می کنند بنای آن ها این است معهودیت ذهنی آن ها این است که با این شرط باشد این مطلب اول, این را ما قبول داریم که معهودیت ذهنی آن ها این است. چون معهودیت ذهنی طرفین این است که با این شرط باشد وقتی که می گوید «بعت» وقتی که می گوید «اشتریت» یعنی این مجموعه در حریم عقد است وقتی این مجموعه در حریم عقد بود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شامل حالش می شود لازم نیست ما به « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۹) تمسک بکنیم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱۰) می گوید عقد با همه توابع و لواحق و همراهانش باید وفا بشود این شرط هم جزء همراهان و لواحق و توابع عقد است و باید وفا بشود و اگر وفا نشود (تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) (۱۱) نیست اکل مال به باطل است پس حتماً این شرط لازم الوفا است. این عصاره فرمایش مرحوم شیخ در صدر قسمت ها است تا اوساط و ذیل ممکن است که یک فراز و نشیبی هم داشته باشد.

ص: ۷۰

۱- (۷) . سوره نساء, آیه۲۹.

۲- (۸) . وسائل الشیعه، ج، ص۵۷۲.

۳- (۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۴- (۱۰) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۴.

۵- (۱۱) . حاشیه مکاسب(یزدی)، ج ۲، ص۱۱۷.

۶- (۱۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۷- (۱۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۸- (۱۴) . سوره مائده, آیه۱.

۹- (۱۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۱۰- (۱۶) . سوره مائده, آیه۱.

۱۱- (۱۷) . سوره نساء, آیه۲۹.

پرسش: ...

پاسخ: بله ایشان نمی خواهند به « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱) تمسک کنند می خواهند بفرمایند که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) شامل حالش می شود. چه شرط عنوان ابتدائی باشد چه ابتدائی نباشد ما اگر بخواهیم به « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۳) تمسک بکنیم ممکن است کسی اشکال بکند که این شرط ابتدائی است این که به عقد گره نخورده ممکن است کسی جواب بدهد که نه این در ضمن عقد است. اگر نخواستیم به « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۴) تمسک کنیم خواستیم به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۵) تمسک کنیم که ایشان این راه را آمده, می گوید عقد با همه همراهانش «واجب الوفا» است این هم جزء همراهان عقد است. نقدی که بر فرمایش مرحوم شیخ وارد است این است که در یک حال این سخن حق است ولی خارج از بحث است، در حال دیگر در صورت دیگر این مطلب ناصواب است. گرچه داخل در بحث است ناصواب است. بیان ذلک این است که اگر آن شرط به حریم اصل بیع برگشت یا در محدوده مبیع و ثمن بود یعنی در متن تبادل ملکین بودف بله این را همه ما قبول داریم. این را هم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۶) می گیرد هم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۷) می گیرد و هم خارج از بحث است این را که نمی گویند که عقدی که «مبنیاً علی ذلک الشرط» است یا «علی ذلک الوصف» است آیا آن وصف معتبر است یا نه؟ این در متن عقد است در متن بیع است در متن مبیع است ما همه قبول داریم چرا شما « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۸) را گذاشتی کنار؟ هم با او می شود تمسک کرد هم با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۹) تمسک کرد هم خارج از بحث است چیزی در اینجا اختلافی ندارد برای این که شما همین که می گویید «بعت» یعنی دارید انشا می کنید آن کالا را با همه خصوصیاتی که قبلاً گفته شد دیگر گفتید این کالای صنعتی یا آن فرش دستبافت یا فرش ماشینی با این خصوصیات محور معامله است یک ماه قبل هم گفتید یا یک سال قبل هم گفتید بسیار خب الآن که دارید می گویید «بعت» یعنی آن با همه آن مدار وسیع اش «بعت» این تحت انشا است؛ هم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱۰) این را می گیرد هم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱۱) این را می گیرد و هم خارج از بحث است. این را که کسی بحث نمی کند بگوید این چیزی که «مبنیاً علیه العقد» است آیا این نافذ است یا نه؟ این در حریم بیع است دیگر این داخل نباشد. پس چه داخل است؟ آن که محل بحث است نظیر شرط خیاطت شرط حیاکت به این شرط که فلان کار را برایم انجام بدهی، این نه در حریم بیع است نه در حریم معامله؛ این را فقط برای این که از ابتدائیت به در بیاید این را ذکر می کنند اگر از ابتدائیت به در بیاید این را ذکر می کنند؛ پس (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این را نمی گیرد. وقتی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این را می گیرد که شما در متن عقد این را برسانید به حریم خود عقد، این که با حریم عقد رابطه ندارد. اگر خواستید برای لزوم او دلیل اقامه بکنید باید « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱۲) بگیرید « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » این را شامل نمی شود. چرا؟ برای این که این یک امری است که در حریم عقد نیست این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱۳) هیچ حکمی موضوع خودش را ثابت نمی کند هیچ دلیلی نمی گوید که این جزء موضوع من است. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نمی گوید که این شرط خیاطت یا شرط کتابت که از حریم بیع خارج است و از حریم مبیع خارج است این در حریم عقد من است این را نمی گوید. اگر حکم متکفل موضوع نیست که نیست و اگر خیاطت و کتابت، نه در قلمرو بیع است نه در حریم مبیع است هیچ جا نیست؛ پس (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) چه طور شامل حالش بشود؟ عقد می گوید عقد را وفا کنید شما بیع کردید بیع را وفا کن، این نه در ثمن است نه در مبیع است نه در اصل حریم بیع دخیل است یک کاری است که شما از دیگری توقع دارید که در ضمن عقد انجام بدهد برای این که لازم الوفا بشود. پس با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱۴) اگر منظورتان آن است درجایی که این شرط به حریم بیع، به حریم ثمن، به حریم مثمن در این محدوده هست بله یقیناً حق با شما است ما هم همین را می گوییم جملگی برآنند و خارج از بحث هم هست. اگر درباره

چیزی سخن می گوید که ما هم درباره همان سخن بگوییم و فقها هم درباره او بحث کردند که یک شرطی است که به مبیع برنمی گردد به ثمن برنمی گردد در حوزه بیع دخیل نیست در دالان خروجی بیع دخیل است این یک تعهد جدید می طلبد این تعهد جدید را شما می خواهید با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) درست کنید (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که نمی گوید قلمرو عقد من تا کجا است. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که نمی گوید فلان چیز جزء عقد من است توابع عقد من است ملحقات عقد من است پس «یجب الوفا»؛ (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید شما خط کشی کنید هر جا در حریم عقد است «یجب الوفا».

۱- (۱۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۱۹) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۲۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۴- (۲۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۵- (۲۲) . سوره مائده, آیه۱.

۶- (۲۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۷- (۲۴) . سوره مائده, آیه۱.

۸- (۲۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۹- (۲۶) . سوره مائده, آیه۱.

۱۰- (۲۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۱۱- (۲۸) . سوره مائده, آیه۱.

۱۲- (۲۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۱۳- (۳۰) . سوره مائده, آیه۱.

۱۴- (۳۱) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: فرق (أَوْفُوا) با (تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) (۱) این است که تجارت شامل شرط نمی شود اما (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) در روایت آمده که یعنی عهود.

پاسخ: درست است عهد است بله اما عهدی که شما بستید عهد بیع بستید این عهد بیع را شامل نمی شود هیچ دلیلی متکفل اثبات موضوع خود نیست موضوع را به عهده مکلف بگذارید می گوید شما عهد بودن این را عقد بودن این را ثابت بکن من می گویم (أَوْفُوا). این شیء فرض این است که به «احدی العوضین» به نحو تملیک برنمی گردد اگر به اصل بیع برنگشت به مبیع برنگشت به ثمن برنگشت به عقد برنمی گردد؛ وقتی به عقد برنگشت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۳) شامل حالش نمی شود شما می خواهید در ضمن یک چیزی را به این گره بزنید. یک بیان نورانی حضرت امیر(سلام الله علیه) دارد در بعضی از خطبه ها گفت یک آدمی که به دیگری آویزان است این نظیر قبلاً- که اتومبیل نبود و الآن هم در منطقه های روستائی و عشایری این طور است با شتر یا غیرشتر کار می کنند برای این که گاهی تشنه شان نشود این ظرف آب را کنار پالان این اسب یا استر یا این شتر آویزان می کنند این مرتب در حال تکان خوردن است گفت بعضی ها به دیگری آویزانند مرتب در حال شناوری اند به یکی از عمالش نوشت که چه کار داری می کنی؟ (۴) این یک امر وابسته به دیگری است اگر به حریم عقد برنگشت چه شما بگویید (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) چه بگویید «اوفوا بالعهود» بالأخره این در حریم عهدتان نیست در حریم عقدتان نیست خب (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شاملش نمی شود (اوفوا) می گوید هر چه که در قلمرو عقد و عهد است «یجب الوفا به» این که یقیناً خارج است اگر در حریم باشد همه ما می گوییم که «واجب الوفا» است که خارج از بحث هم هست. این شرط هشتم برای این قسم که نیامده شرط هشتم برای آن آمده که چیزی که از بیرون به این عقد بخواهد گره بخورد باید تحت انشا باشد. اگر به حریم عقد برگردد یقیناً حق با شما است ولی خارج از بحث است اگر به حریم عقد برنگردد حق با شما نیست و محل بحث هم همین جا است اینکه فرمودید (تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) (۵) این را رضایت نمی کند با این تعهد کردند بله این خیار تخلف شرط می آورد این خیار تخلف شرط را با «اوفوا بالشروط» « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۶) یا با ادله خیار تخلف شرط که به مقام دالان خروجی بحث است یعنی مقام وفا است مقام التزام است این را شامل می شود در بحث های عقد فضولی هم این فرق ها گذشت. یک وقت است آدم در متن معامله مال مردم را می خرد اموال مسروقه را می خرد و می فروشد قاچاق می خرد قاچاق می فروشد این بیع, بیع فضولی است. یک وقت است، بیع را در ذمه یک امری را می خرد این کالا را که کالای حلال و طیب و طاهر است از مالکش می خرد نسیه در موقع ادا مال مردم را می گیرد می دهد این وفا فضولی است نه این عقد فضولی باشد این معامله جزء عقد فضولی نیست احکام عقد فضولی هم بر او بار نیست. برای این که این موقع خریدن به ذمه خرید ذمه که فضولی بردار نیست این کالا هم ملک طلق فروشنده است این بیع که فضولی نیست، موقعی که می خواهد بدهد مال غیرمخمس را داده نسبت به او خمس وفا می شود فضولی. این جا هم همین طور است شما می خواهید یک چیزی را که خارج از حوزه بیع است خارج از قلمرو مبیع و ثمن است نظیر شرط خیاطت یا کتابت مطرح کنید, مطرح بکنید؛ ولی با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۷) این حل نمی شود با « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۸) حل می شود و این تعهد طرفین درگیر می شود با این بنای عقلاـ هم همین است « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » هم امضای همین است و این درست است این انشای جدید می خواهد. اگر انشا کردند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۹) نسبت به «مشروطٌ له» که تکلیف آور نیست قید حصولی است نسبت به «مشروطٌ علیه» اگر انشا شده باشد بله, اما اگر انشا نشده باشد نه. بنابراین شرطی که در ضمن عقد است یعنی قبلاً گفته شد و عقد مبنی بر او شد اگر قبلاً انشا شده باشد یا قبلاً مقابله شده باشد؛ ولی در متن عقد انشا نشده باشد کالعدم است. حتماً باید در متن عقد انشا بشود

«امّا اجمالاً او تفصیلاً» اگر به نحو اجمال یا به نحو تفصیل انشا شد آن وقت « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱۰) شامل حالش می شود و مقام وفا هم با این درگیر است و تخلفش هم خیار شرط می آورد. حالا بقیه فرمایش مرحوم شیخ ببینیم تام است یا نه.

ص: ۷۲

۱- (۳۲) . سوره نساء, آیه۲۹.

۲- (۳۳) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۳۴) . سوره مائده, آیه۱.

۴- (۳۵) . نهج البلاغه، نامه۴۴.

۵- (۳۶) . سوره نساء, آیه۲۹.

۶- (۳۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۷- (۳۸) . سوره مائده, آیه۱.

۸- (۳۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۹- (۴۰) . سوره مائده, آیه۱.

۱۰- (۴۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هشتمین شرط از شرائط صحت شرط این بود که با عقد رابطه داشته باشد یا حدوثاً در متن عقد انشا بشود یا اگر قبل از عقد مطرح شد بقائاً در ضمن شرط انشا بشود صرف این که عقد مبنی بر او باشد کافی نیست «عند بعضٍ» این اصل مسئله بود. اقوال در مسئله هم سه قول بود یک قول این که هم شرط صحیح است هم عقد صحیح است یعنی شرطی که قبل از عقد واقع می شود و عقد مبنی بر او حادث می شود شرط و عقد هر دو صحیح اند. قول دیگر آن است که شرط و عقد هر دو باطل اند چون شرط ابتدائی باطل است و عقدی که مبتنی است بر شرط ابتدائی و در ضمن عقد انشا نشده این فاقد شرط است این هم باطل است پس شرط و عقد هر دو باطل اند. قول سوم که تا حدودی مورد تأیید بود این بود که شرط صحیح نیست و عقد صحیح است، بنابر این که ما شرط ابتدائی را نافذ ندانیم؛ ولی اگر شرط ابتدائی را نافذ بدانیم «کما هو الحق» هم شرط صحیح است در صورتی که انشا بشود هم عقد. محور بحث هم جایی بود که این شرط قبل از عقد به حریم اولی عقد برنگردد یعنی در محدوده بیع یا در محدوده مبیع یا در محدوده ثمن راه پیدا نکند. اگر خصوصیاتی مربوط به اصل بیع بود یا مربوط به مبیع بود یا مربوط به ثمن بود قبلاً گفتگو شد و بعد در متن عقد بدون تصریح عقد «مبنیاً علی ذلک الشرط» واقع شد این هم عقد صحیح است هم شرط صحیح برای این که انشا لازم است و این جا انشا شده. انشای اجمالی کار انشای تفصیلی را انجام می دهد و این هم در حریم عقد است در حریم بیع است در حریم مبیع یا عوض است این خارج از محل بحث است که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در صدد تصحیح این قسم بود. این بیان شد که این جا صحیح است ولی خارج از بحث است. آن شرطی که محل بحث است آن است که به حقیقت بیع یا به حقیقت مثمن یا به حقیقت ثمن برنگردد نظیر شرط خیاطت, کتابت در ضمن عقد که یک کاری است یا وصفی است خارج از محدوده عوضین و در ضمن عقد مطرح است تا این که الزام آور باشد این شرط اگر قبل از عقد مطرح شد و در متن عقد انشا نشد لکن طرفین به قصد آن شرط عقد را انشا کردند این محل بحث است. شرطی است قبل از عقد یک، به حریم حقیقت بیع یا مبیع یا ثمن برنمی گردد دو، در متن عقد انشا نشد سه، عقد «مبنیاً علی ذلک الشرط» واقع شد فقط قصد طرفین این بود چهار، آیا این صحیح است یا صحیح نیست؟ مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) دوتا مطلب را مطرح فرمودند که این ها یکی خارج از بحث بود یکی داخل در بحث بود ولی ناتمام. آن جایی که آن شرط قبل از عقد به حقیقت بیع برگردد یا به حقیقت مبیع برگردد یا به حقیقت ثمن برگردد مثل این که وصف بکنند که فرش باید دست بافت باشد، یا یخچال یا فلان واحد صنعتی مال فلان کارخانه باشد این ها همه را گفتگو می کنند بعد از یک هفته یا یک ماه یا یک سال عقد را «مبنیاً علی ذلک الشرط» انشا می کنند ولو در متن عقد انشا نشده باشد این صحیح است. چرا؟ برای این که همین انشای اجمالی کار انشای تفصیلی را می کند آن امور هم مربوط به حقیقت عقد اند و این خارج از بحث هم هست. اما اگر شرطی که به اصل بیع برنگردد, به مبیع برنگردد, به ثمن برنگردد که عناصر اولی بیع اند شرط در ضمن عقد باشد؛ نظیر این که شرط خیاطت، حیاکت نمی دانم کتابت این گونه از امور که این ها نه به حقیقت بیع برمی گردد نه به مبیع برمی گردد برای این که از ابتدائیت به در بیاید این را در ضمن عقد مطرح می کنند. چنین شرطی اگر قبل از عقد واقع بشود و عقد «مبنیاً علی ذلک الشرط» انشا بشود و در متن عقد آن شرط انشا نشود، فقط قصد طرفین باشد

بنای طرفین باشـد. آیا این کافی است یا کافی نیست؟ تبانی این عقـد بنای حین عقد, قصد و نیت طرفین حین عقد کافی اسـت که شرط را الزام آور بکند یا نه؟ این محل بحث است.

ص: ۷۳

پرسش: آیا از قصد یکدیگر باید آگاهی داشته باشند یا خیر؟

پاسـخ: از قصـد یکـدیگر آگاهنـد اما هیچ کدام انشا نکردند. اگر انشا بکنند که همه می گویند صـحیح است این دیگر شـرط ابتدائی نیست شرط در متن عقد است.

پرسش: اگر اشاره نگردد پس چگونه از قصد یکدیگر آگاهی دارند؟

پاسـخ: بله اگر طرفین در مقابله ای که قبلاً در بنگاه معاملات کردنـد حالا دارنـد عقد انشا می کنند از فقیه سؤال می کنند فقیه می گوید: «بینکم و بین الله» اگر فقط قصد صرف بود این شرط الزام آور نیست اگر طرفین انشا کردید الزام آور است حکم را فقیه می گویـد موضوع را خود آن ها باید تشـخیص بدهند. اگر هم نزاع کردند محکمه باید تشـخیص بدهد. پس محور بحث این شـد که شـرط به حقیقت عقـد و بیع برنگردد یـک، خارج از محـدوده بیع باشـد و در متن عقـد انشا نشود فقط قبل از عقد مطرح شـده باشـد و این عقـد «مبنیاً علی ذلـک الشـرط» انشا بشود آیا این کافی است یا نه؟ «فیه ثلاثه اقوال» بود. قولی بود که شرط و عقد هر دو صحیح اند. قولی است که شرط و عقد هر دو باطل اند. قولی است که تاکنون تأیید شده عقد صحیح است و شـرط باطل. ولی چون شرط ابتدائی «عند التحقیق» الزام آور است این جا هم شرط صحیح است هم عقد؛ منتها آن شرط قبل از عقد باید انشا بشود نه مقابله و گفتگو و بِنا, که این دو قسم قبلاً مطرح شد الآن هم باید بازگو بشود چون در پایان این شرط هشـتم هستیم. پس معلوم شد که حوزه بحث کجا است اقوال بحث چیست. آن دو قسمی که مطرح شد این بود که این شرطی که قبل از عقد است گاهی انشا می شود گاهی انشا نمی شود فقط قصد و نیت و گفتگو است. اگر انشا شد و شـرط ابتدائی را نافذ دانستیم مشمول عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱) خواهد بود. اگر انشا نشد صرف گفتگو است مستحضرید که گفتگو از رضـایت کشف می کنـد ولی از ایجـاد کشف نمی کنـد مـال اگر بخواهـد به دیگری منتقل بشود یا حق بخواهـد به دیگری منتقـل بشود یـا فعـل به دیگری منتقـل بشود کمـا «فی الاجـاره» این انشا می خواهـد یـک موجر یـک اجیر، فعل خود را تملیک مسـتأجر می کنـد. آن صـاحب کـار که می گویـد این دیوار را بنـائی کن این بنـا وقتی بـا او عقـد اجاره می بنـدد فعل خود را تملیـک او می کنـد فعـل او منفعت او است این کـار خود را در قبـال اجرتی که می گیرد تملیـک او می کنـد و تملیک نقل و انتقال است و انشا می طلبد صـرف قصد کافی نیست. پس شرطی که قبل از عقد واقع می شود یا انشا شده است یا صرف بنای قبلی، دو قسم بود و دربـاره قسم اول که «اهم القسـمین» بود صـحبت شـد تا معلوم بشود که قسم اول که «اهم القسـمین» اسـت صحیح نیست قسم دوم به طریق اولی. آنچه که تاکنون صـحبتش رفت این بود که اگر قسم اول که قبل از عقد انشا شده؛ منتها یک هفته گذشت بعد از یک هفته آمدند دارند عقد انشا می کنند و چون آن شرط در حریم حقیقت عقد داخل نیست خارج از محـدوده عقد است می خواهد در بخش تسـلیم و وفا بر گردد و در متن عقد انشا نشده فقط قصد طرفین این است؛ چون بین آن انشا و این عقـد فاصـله زیاد شد و شـرط هم باید در ضـمن عقد باشد یعنی در ضـمن عقد انشا بشود این شـرط باطل اسـت تاکنون صـحبت این بود. بعد هم آن قسم دوم حکمش روشن تر است. حکم دوم این است که این شرط قبل از عقد اصلاً انشا

نشده فقط مقابله بود گفتگو بود یک قول نامه بود انشایی در کار نبود قصد طرفین این بود گفتگو این بود ولی هیچ کدام انشا نکردند. اگر قسم اول باطل شد قسم دوم به طریق اولی. پس محور بحث جایی است که شرط به حقیقت بیع برنمی گردد یک، و در متن عقد انشا نشد دو، قبل از عقد مطرح شد سه، طرحش قبل از عقد یا «بالانشاء» است یا «بالبناء» صرف است این چهار، این عقد «مبنیاً علی ذلک الشرط» است پنج, آیا این عقد صحیح است یا نه؟ تاکنون دو دلیل اقامه شده بر صحت این شرط در عقد: یکی عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۲) بود که تمسک کردند. پاسخش این بود که شرط ابتدائی یا موضوعاً خارج است یا حکماً، چیزی که قبل از عقد واقع شده و در متن عقد انشا نشده صرف بنای قلبی و درونی است این شرط نیست. چون شرط نیست بنابراین مشمول « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » نیست یا حکماً یا موضوعاً، یا موضوعاً خارج است یا حکماً بالاجماع خارج است. دلیل دوم فرمایش مرحوم شیخ بود که ایشان فرمودند که ما نیازی به « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » نداریم (۳) برای این که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۴) شامل حالش می شود. برای این که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید این عقد با توابع و لواحقش «واجب الوفا» است این هم اشاره شد که هر چه که در محدوده عقد است (أَوْفُوا) او را می گیرد؛ اما هر چه که خارج از حقیقت عقد است (أَوْفُوا) موضوع درست نمی کند هرگز «اکرم العلماء» نمی گویند «هذا عالمٌ» «اکرم العلماء» می گوید «من احرزت علمه فیجب علیک اکرامه» این جا هم می گوید «ما احرزت اندارجه تحت العقد یجب الوفاء به» و این شرط فرض این است که در حقیقت عقد دخیل نیست خارج از محدوده بیع و مبیع و ثمن است و به عنوان یک امر ضمنی مطرح است. پس این دلیل دوم مرحوم شیخ هم کافی نبود اما دلیل سوم.

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۳) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۵۵.

۴- (۴) . سوره مائده, آیه ۱.

دلیل سوم این است که ما نیازی به تفصیل نداریم. چرا؟ برای این که شما در مسافرتها الآن افرادی که چه وارد ایران می شوند یا ایرانی که وارد کشورهای دیگر می شود این ها دارند معامله می کنند نه از آن واحد پول کاملاً اطلاع دارند نه از آن واحد وزن کاملاً اطلاع دارند نه از قیمت می خواهند نان تهیه کنند، لباس تهیه کنند می روند می بینید که صدها نفر این جا صف بستند یک پولی می دهند یک نانی می گیرند, لباسی می گیرند این هم احتیاج به نان و لباس دارد این هم در صف می ایستد می گوید هر چه این ها می گویند من هم می گویم و بعد هم معلوم می شود که چقدر باید بدهد چقدر هم می گیرد. بعدها می فهمند. خب شما می خواهید همه خصوصیات برای شما روشن باشد این معاملات را شما چگونه تصحیح می کنید؟ الآن مگر این ها می گویند این معامله نقد باشد یا نسیه. مذاکره نمی کنند کالایی می خرند بعد پول می دهند نه نقد و نسیه را می گویند یا خصوصیت وزن را باخبرند، نه خصوصیت قیمت را باخبرند احتیاجی به این کالاـ دارند می بینند همه در اینجا ایستادند دارند نان می گیرند این هم می رود نان می گیرد. پس معلوم می شود که آن غرائز قبلی آن ارتکازات عمومی کافی است برای صحت و اگر شرط جزء غرائز عمومی و ارتکازات عمومی بود این یا مشمول عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱) است یا مشمول عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) است که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند پس صحیح است.

پرسش: مرحوم شیخ شرط ابتدای را صحیح نمی داند. ولی شما صحیح می دانید.

ص: ۷۵

۱- (۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۲- (۶) . سوره مائده, آیه۱.

پاسخ: نه شرطی که در ضمن عقد باشد به این نحو از ضمنیت را صحیح می دانند می گویند مشمول عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است. شرط ابتدائی نیست اینها این ها در ضمن عقد است می فرماید جزء توابع عقد است.

پرسش: اصلاً شرطی وجود ندارد.

پاسخ: بله این یکی از ادلّه است که بنای قلبی کافی است این دلیل سوم است. این دلیل مرحوم شیخ نیست. دلیل مرحوم شیخ آن بود که شرطی که در ضمن عقد به عنوان بنای قلبی طرفین باشد جزء توابع عقد است وقتی جزء توابع عقد بود ما نیازی به « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱) نداریم همان (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) کافی است این جا پاسخ داده شد که اگر در حریم عقد باشد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) کافی است و خارج از بحث است. خارج از حریم عقد باشد داخل در محل بحث است مشمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نیست. الآن این دلیل سوم این است که شما در این موارد ارتکاز عرفی جز آن است که به بنای عقلا اکتفا می کنید به بنای قلبی طرفین اکتفا می کنید هیچ کدان خبر ندارند تا انشا بکنند. پاسخش این است که ما همه این ها را قبول داریم یک مسافر غریبی که وارد صف نانوایی می شود نه از حجم آن نان خبر دارد نه از قیمت آن نان خبر دارد او یک نان می خواهد وزنش را هم نمی داند قیمتش را هم نمی داند وقتی نوبت او رسید یک نانی را که باید بگیرد آن وقت نان را می بیند چقدر وزن دارد و پولی که دیگران می دهند به همان اندازه پول می دهد این را هم ما قبول داریم کسی که وارد شهر ناشناسی شده یک نانی می خواهد یک آبی می خواهد نه از وزن آن خبر دارد نه از قیمت آن خبر دارد می ایستد دیگران یک نان می گیرند یک پولی می دهند این هم که نوبت او شد نان می گیرد می فهمد چقدر وزن دارد بعد هم می فهمد که چقدر پول باید بدهد ما همه اینها را قبول داریم. اما «کَم فرقٍ» بین قصد و بین انشای اجمالی، این که در صف نانوایی یا در صف فلان غذا می ایستند این قصد دارد که آنچه را که دیگران می خرند بخرد و انشا کرده آنچه را که دیگران به تفصیل می دانند او به نحو اجمال انشا کرده که من نانی می خواهم آن طوری که این ها می خواهند و به وزنی می خواهم که این ها می خواهند به قیمتی می خواهم که این ها می خواهند. این ها جزء ارتکازات مردمی است و تحت انشا هست انشای اجمالی مثل انشای تفصیلی است. اما حالا شما یک شرط خصوصی دادید که محل بحث این جا است بایع و مشتری یک شرط خاص می کنند به این شرط این کار را انجام بدهیم که شما فلان کار را برای ما انجام بدهید این جزء شرائط عامه نیست این جزء ارتکازات نیست این جزء اطلاعات عمومی نیست. این را شما از کجا می فهمید که این الزام آور است؟ کجا مشابه این را دارید. آن جایی که می بینید در صف نانوایی می ایستد انشا می کند؛ منتها انشا می کند چیزی را که دیگران به تفصیل انشا می کند این به اجمال انشا می کند. اگر اشاره اجمالی انشای اجمالی کار اشاره تفصیلی و اجمال تفصیلی را بکند چه این که می کند منتها محذوری ندارد در نقد و نسیه این طور است، در اوزان عمومی این طور است، در قیمت های عمومی این طور است. الآن این روستائی هایی که وارد شهر می شوند یک جنسی را می خواهند بخرند می بینند این جنس را این ظرف را یک عده صف کشیدند می خواهند این ظرف را بگیرند این شخص هنوز از حجم این ظرف کاملاً خبر ندارد از قیمت این خبر ندارد و دارد پول می دهد. اما به نحو اجمال می گوید هر چه را که این آقایان می خواهند من همان را انشا می کنم. این نظیر این که انسان احرام ببندد «احرمتک» احرام فلان, اشاره جمالی انشای اجمالی یک مطلب است قصد قلبی یک مطلب دیگر است. قصد مادامی که تحت انشا و ایجاد اعتباری نیاید کارساز نیست. پس این دلیل سوم هم مثل آن دو دلیل گذشته کارآمد نیست. جمع بندی مطلب هم این است که اگر شرط که قبل از عقد واقع می شود به حریم عقد برگردد, به حریم مبیع و ثمن برگردد

و در متن عقد «بالصراحه» انشا نشود؛ لکن «مبنیاً علی ذلک الشیء» عقد انشا بشود این انشای اجمالی است و کافی است می گوید «بعتک ذلک الشیء» من آن فرش را فروختم یا آن یخچال را فروختم یعنی آن یخچال با همه خصوصیاتی که قبلاً مطرح شد الآن تحت انشای من است. این انشای اجمالی است انشای اجمالی کار انشای تفصیلی را می کند. این قسم شرط و عقد هر دو صحیح است و خارج از بحث است. آن جایی که محل بحث است آن است که شرط به حقیقت بیع برنگردد یک چیز زائدی باشد اگر قبل از عقد گفتگو شد خواه انشا بشود خواه انشا نشود و عقد «مبنیاً علی ذلک الشرط» واقع بشود با بنای قلبی نه با انشای جدید؛ اینجا بنا بر این که شرط ابتدائی نافذ نباشد این شرط باطل است ولی دلیلی بر بطلان عقد نیست. پس قول به این که هم عقد باطل است هم شرط باطل است وجهی ندارد, قولی به این که هم عقد صحیح است هم شرط صحیح است که ظاهر بخشی از فرمایشات مرحوم شیخ بود که وجهی ندارد, قول به این که عقد صحیح است و شرط نافذ نیست صحیح است؛ بنا بر این که شرط ابتدائی را ما نافذ ندانیم اما بنا بر این که شرط ابتدائی را نافذ بدانیم هر دو صحیح اند.

۱- (۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۸) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: سه تا مقابله و گفتگوی خریدار و فروشنده درباره شرط و بعد انجام عقد بنای قلبی بر آن داشته باشند ولو ما شرط ابتدایی را هم نافذ بدانیم آیا این اصلاً در حوزه شرط ابتدایی هست؟

پاسخ: نه چون شرط ابتدائی را اگر نافذ بدانیم چون قبلاً انشا کردند [آن قبلی تعهدآور است] این تأیید او است این اثری ندارد که آن گفتگوی قبلی، اگر تحت انشا بیاید مشمول « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱) است.

پرسش: اگر تحت انشا نیاید چطور؟

پاسخ: هیچ چیز چون مقابله قابل نقل و انتقال نیست. صرف گفتگو انشا نیست, ایجاد نیست. مثلاً کسی بگوید من می خواهم به آقا سلام عرض بکنم احترام بکنم این گفتگو است این که جواب ندارد که اما اگر سلام را انشا کرد می گوید من وقتی ایشان آمدند می خواهم به ایشان بگویم «سلامٌ علیکم» این انشا نیست این جواب نمی خواهد. اما وقتی که سلام را انشا کرد جواب این سلام واجب است غرض این است تا انشا نشود حکم بر او بار نیست بنابر این که شرط ابتدائی نافذ باشد «کما هو الحق» اگر انشا بشود ایجاد بشود، صرف این که قبل از عقد است زیانی ندارد و وقوع عقد «علی ذلک الشرط» یک تأییدی است. تاکنون سه دلیل از ادله نفوذ این شرط گذشت، دلیل اول عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۲) بود اشکال داشت دلیل دوم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۳) بود که صدر مقال مرحوم شیخ بود که بی اشکال نبود دلیل سوم استفاده کردن و تمسک به این ارتکازات عرفی بود که این هم ناتمام بود. در تأیید این روایاتی هست که می گوید شرطی که در متن عقد نباشد و بنای عقد بر او باشد بدون انشا چنین شرطی نافذ نیست در خصوص باب نکاح آمده که آن روایات را باید بخوانیم قبل از این که وارد بحث روایات بشویم که این تأیید می کند که شرط ضمنی اگر انشا نشود فقط عقد بر او واقع بشود این شرط باطل است و نافذ نیست و باعث بطلان آن عقد نیست, قبل از ورود او این نکته را بازگو کنیم که در بحث های شرط ششم آن جا چهار قسم ذکر شد که قسم اول صحیح بود, قسم دوم صحیح بود, قسم سوم صحیح بود, فرق این اقسام هم کاملاً مشخص شده بود، قسم چهارم که به نحو قضیه حینیه بود به نحو ظرف و مظروف بود نه به نحو قضیه شرطیه و مانند آن، این باطل بود و معنای قسم چهارم هم این بود که در حین عقد در ظرف عقد این شرط را ذکر می کنند که این شرط در ضمن عقد هست به نحو ظرف، آن طوری که مظروف در ضمن ظرف هست نه این که با عقد گره خورده باشد این قسم چهارم صحیح نبود و تخلف او هم خیارآور نیست. اما حالا ـ چرا این قسم را فقها ذکر می کنند؟ فقها مثل منطقیین آن قضیه ای که می شود از آن قضیه قیاس تشکیل داد و از آن قضیه بهره علمی برد آن قضیه را از قضایایی که قابل استفاده علمی نیستند جدا می کنند تا هنگام استدلال این شخص مواظب این قضایا باشد. در فقه هم آن نحوه ملاحظاتی که اثر شرعی ندارد در کنار ملاحظاتی که اثر شرعی دارد ذکر می کنند تا مقلدین بفهمند و مجتهدان هم برابر او فتوا بدهند. بیان ذلک این است که در منطق همه شما مستحضرید که قضایای منطقیه را چه در بخش موجهات و چه در غیر موجهات آمدند به انحایی تقسیم کردند؛ یک شرطیه دارند یک مشروطه دارند که این ها کاملاً از هم جدایند یک قضیه حینیه دارند. قضیه حینیه این است که محمول و موضوع در فلان ظرف اتفاق افتاد هیچ ارتباطی با هم ندارند این قضیه حینیه است در فلان حین این موضوع این محمول را پیدا کرد این محمول بر این موضوع مترتب شد هیچ ربط ضروری بین موضوع و محمول نیست. اما قضایای مشروطه یا قضایای شرطیه در فرصت خاص در زمان و زمین خاص یک ربط ضروری بین موضوع و محمول هست. پس در قضایای حینیه ربط ضروری نیست در قضایای مشروطه یا شرطیه در شرائط خاص ربط ضروری است. این را در باب قضایا ذکر می کنند تا آن مبرهن که

می خواهد برهان تشکیل بدهد از چند قضیه قیاس بسازد از قضایای اتفاقیه قیاس نسازد از قضایای حینیه از قضیه ای که در حد ظرف است قیاس نسازد چون هیچ ربط ضروری بین موضوع و محمول نیست ما اگر دو تا قضیه حینیه داشتیم یا یک قضیه ضروری و یک قضیه حینیه داشتیم چنین قیاسی نتیجه نمی دهد؛ برای این که بین موضوع و محمول ربط ضروری نیست. پس در باب قضایا آن فرق را می گذارند تا در باب قیاس آن مستدل آن مبرهن مواظب باشد قضیه حینیه را در قیاس نیاورد در فقه و سائر رشته ها هم به شرح ایضاً [همچنین]. در فقه می گویند که اگر بنا شد شرط در ضمن عقد باشد باید با عقد گره بخورد حالا یا با بیع یا با مبیع یا با ثمن یا با مقام تسلیم و وفا باید گره بخورد. اگر گره نخورد ربط ضروری پیدا نکند فقط ظرف و مظروف باشد این کافی نیست این را می گویند تا اگر کسی نظرش این است که تقلیداً که شرط باید در ضمن عقد باشد باید بداند که به نحو قضیه حینیه نباید باشد کارساز نیست باید به نحو شرطیه و مشروطه و مانند آن باشد فقیه هم همین فتوا را می دهد همان طوری که در منطق دو مقطع است در فقه هم همین دو مقطع است. لذا می بینید مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) ضمن اینکه آن مسائل قبلی را مطرح فرمودند راجع به این قضیه حینیه و این ها هم این تذکر را هم دادند این چنین می فرمایند: «بقی شیء و هو انه بناء علی عدم الاعتبار بالشروط البدئیه» (۴) اینجاها معمولاً «بدویه» نوشته شده است بدو یعنی بیابان «جاء بکم من البدو» یعنی از روستا, باید بگوییم بدئی, این با همزه است نه واو, بدواً سلام عرض کردم بدواً تقاضا می کنم این یک عبارت ادبی نیست. بدو یا معنی از «بدو» و ظهور است یا از بیابان است که «جاء بکم من البدو» باید بگویند شرط ابتدائی یا بدئی، به هر تقدیر «علی عدم الاعتبار بشروط البدئیه فاللازم ذکر الشرط فی العقد علی وجه یرتبط به» که به عقد ارتباط داشته باشد یا به حریم بیع یا به حریم وفا یا مدلول مطابقی یا مدلول التزامی «و الا فلو التزم فی عقد البیع بخیاطه ثوب المشتری مع عدم الارتباط بالبیع علی وجهٍ یکون جزءً من المبیع» که به حریم بیع بالأخره باید سرایت بکند یا جزء ثمن بشود یا جزء مبیع بشود و این ها «علی وجهٍ یکون جزءً من المبیع و یکون تخلفه موجباً للخیار» چون وقتی گره خورده به عقد معنایش این است که اگر آن طرف این شرط را انجام نداد این شرط کننده هم حق دارد معامله را فسخ کند. پس به عقد گره خورده به مقام وفا گره خورده «علی وجهٍ یکون جزءً من المبیع و یکون تخلفه موجباً للخیار لا یکون الا شرطاً بدئیاً» (۵) و شرط بدئی هم که نافذ نیست «عند القول»؛ «فالمراد من الشرط البدئی ما لم یرتبط بالعقد و ان ذکر فی ضمنه علی وجه الاستقلال» اگر چه این شرط در ضمن این عقد ذکر می شود ولی مستقلاً ذکر شده می شود قضیه حینیه دیگر. اگر چیزی در ضمن خواندن عقد واقع بشود به مدلول مطابقی و مدلول التزامی گره نخورد این شیء مستقل است در او یعنی ارتباطی با او ندارد, نه عقد را خیاری می کند نه الزام آور است «و الا» اگر این طور بشود «فالمراد من الشرط البدئی ما لم یرتبط بالعقد» شرط ابتدائی آن است که به عقد گره نخورد ولو در ضمن عقد هم باشد ولی چون مستقلاً ذکر شده به عقد گره نخورد این شرط, شرط ابتدائی است. «فالمراد من الشرط البدئی ما لم یرتبط بالعقد و ان ذکر فی ضمنه علی وجه الاستقلال و هو واضحٌ». غرض آن است که اگر در فقه این دو قسم را از هم جدا می کنند همان طور است که در منطق آنها را کاملاً از هم جدا کردند تا در هنگام استدلال و تنظیم مقدمات قیاس قضیه حینیه خودش را در قیاس جا ندهد.

۱- (۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۱۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۱۱) . سوره مائده, آیه۱.
۴- (۱۲) . حاشیه مکاسب(یزدی), ج۲, ص۱۱۹.
۵- (۱۳) . حاشیه مکاسب(یزدی), ج۲, ص۱۱۹.

مطلب بعدی این روایاتی است که در ضمن در کتاب نکاح آمده به عنوان تأیید مسئله مطرح است چون باب نکاح یک خصوصیتی دارد که تعدی از آن ها به سایر ابواب آسان نیست. اگر یک حکمی باشد که در باب نکاح روا است می گویند چون باب اموال و باب نفوس و دماء احتیاطی است وقتی آن جا روا شد جای دیگر به طریق اولی؛ اما اگر یک چیزی در آن جا ناروا بود نمی شود گفت که سایر عقود هم ناروا است ممکن است در سایر عقود روا و حلال باشد. وسائل جلد بیست و یک طبع مؤسسه آل البیت(علیهم السلام) صفحه ۴۵ باب ۱۹، این باب معنون است به این باب «أَنَّهُ لَا یَلْزَمُ الشَّرْطُ السَّابِقُ عَلَی الْعَقْدِ إِلَّا أَنْ یُعِیدَهُ فِی الْإِیجَابِ وَ یَحْصُلَ الْقَبُولُ بِهِ » شرطی که قبل از عقد واقع شد و عقد بخواهد مبنی بر آن شرط باشد این نافذ نیست مگر این که این شرط در متن عقد بیاید و ایجاب و قبول که امر انشائی اند روی آن مستقر بشوند یعنی انشا بشود «فی ضمن العقد». چند تا روایت است که ایشان این جا ذکر می کند اگر در سند برخی از این ها نقد مختصری باشد در سند روایت دیگر نیست در جمع قابل اعتماد است. در روایت اول همان است که همان است که مرحوم «مُحَمَّدُ بْنُ یَعْقُوبَ [مرحوم کلینی] عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِیهِ عَنْ سُلَیْمَانَ بْنِ سَالِمٍ عَنِ ابْنِ بُکَیْرٍ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (علیه السلام): إِذَا اشْتَرَطْتَ عَلَی الْمَرْأَةِ شُرُوطَ الْمُتْعَهِ فَرَضِیَتْ بِهِ وَ أَوْجَبَتِ التَّزْوِیجَ فَارْدُدْ عَلَیْهَا شَرْطَکَ» اگر قبلاً شرطی نسبت به عقد ازدواج داشتی و شما این شرط را در متن عقد آوردید الزام آور است «وَ أَوْجَبَتِ التَّزْوِیجَ فَارْدُدْ عَلَیْهَا شَرْطَکَ الْأَوَّلَ بَعْدَ النِّکَاحِ»؛ یعنی وقتی که او گفته «انکحت» شما اگر بعد از «انکحت» او همراه با «قبلت» این شرط را پذیرفتید این شرط الزام آور است. این بعد از نکاح نه یعنی بعد از عقد نکاح؛ چون بعد از عقد نکاح را که احدی حرفی نزد از این کسانی که قائل به شرط اند نظیر همان شرط ابتدائی می شود «فَإِنْ أَجَازَتْهُ فَقَدْ جَازَ وَ إِنْ لَمْ تُجِزْهُ فَلَا یَجُوزُ عَلَیْهَا مَا کَانَ مِنْ شَرْطٍ قَبْلَ النِّکَاحِ» اگر یک شرطی را قبل از نکاح به صورت گفتگو انجام دادید ولی در متن عقد انشا نکردید این نافذ نیست. حالا ممکن است کسی در باب نکاح برای اهمیتی که دارد بگویند این شرط قبل از عقد نافذ نیست؛ ولی بالأخره مسئله ما را مقام ما را تأیید می کند. روایت دوم که «وَ عَنْ عَلِیِّ بْنِ إِبْرَاهِیمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِیسَی عَنْ سُلَیْمَانَ بْنِ سَالِمٍ عَنِ ابْنِ بُکَیْرٍ» آن هم همین است «قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (علیه السلام)» (۱) با سند دیگر همین حدیث ذکر شده همین را که نقل کرد (۲) مرحوم شیخ طوسی (۳) هم این را نقل کرده؛ منتها از مرحوم کلینی نقل کرد. این که قبلاً به عرضتان رسید از نظر روایات ما باید حواسمان جمع باشد الآن می بینید شما یک مطلبی را در هزارتا کتاب می بینید ماشاءالله باب طبع و نشر هم زیاد شد یک روایتی را شما در هزارتا کتاب می بینید صدسال که جلوتر می روید می بینید این هزارتا کتاب می شود مثلاً دویست تا کتاب دویست، سیصد سال جلوتر می روید می بینید این دویست تا کتاب می شود چهل پنجاه تا کتاب, ششصد هفتصد سال جلوتر می روید می شود هشت ده تا کتاب، یک قدری که جلوتر می روید عصر کتب اربعه می رسید می بینید که این شده چهارتا کتاب؛ چون همه شان یا از کلینی نقل کردند یا از تهذیب و استبصار نقل کردند یا از «من لا یحضر» این هزارتا کتابی که الآن در این نمایشگاه ها هست سندش آن چهارتا کتاب است. یک قدم جلوتر می روید می بینید این چهارتا کتاب در حقیقت سه کتاب است چون نوشته سه نفر است نه چهار نفر؛ تهذیب و استبصارش که مال مرحوم شیخ طوسی است کافی و «من لا یحضر» مال آن دو بزرگوار است مرحوم کلینی و صدوق, یک قدری که جلوتر می روید می بینید که این سه نفر شده دو نفر؛ برای این که خود مرحوم شیخ طوسی برخی از بخش های روایی را از کلینی یا صدوق نقل می کند مثل همین روایت. یک قدری که جلوتر می روید می بینید این دو نفر شده یک نفر؛ چون هر دو از زراره نقل می کنند آن وقت کل این مطلب که هیاهو در نمایشگاه انداخت به خبر واحد رسید این که یک محقق باید تلاش و کوشش بکند که شواهد فراوانی ضمیمه آن خبر واحد بکند که این خبر واحد را محفوف به قراین مفید علم بکند وگرنه حرف مرحوم ابن ادریس درمیآید که تعبیر ایشان نقلش خیلی آسان نیست. بنابراین ما

اگر بخواهیم مسئله فقه باشد بله مسئله فقه با خبر واحد حل می شود اما اگر عقاید باشد مطالب دیگر باشد نباید ببینیم در نمایشگاه هزارتا کتاب است هرچه جلوتر می رویم ریزش می کند. اگر رسیدیم به جایی که به خبر واحد دستمان بند شد آن وقت حرفی برای گفتن نداریم. باید شواهد فراوانی که در دست بود و الآن در لابلای کتاب و قضایا هست آن ها را استنباط کرد این خبر واحد را محفوف را قراین قطعی کرد و این کار هم شدنی است و این کار را باید انجام داد و محقق باید این کار را بتواند بکند وگرنه دشوار است. مرحوم صاحب وسائل هم این توجیه را کرده «أَقُولُ: قَوْلُهُ بَعْدَ النِّكَاحِ أَيْ بَعْدَ قَوْلِهَا أَنْكَحْتُكَ نَفْسِي فَتَكُونُ الشُّرُوطُ دَاخِلَةً فِي الْإِيجَابِ وَ تَصِيرُ لَازِمَةً لَا بَعْدَ الْقَبُولِ» این که در روایت دارد اگر بعد از نکاح باشد لازم است یعنی بعد از «انکحت» گفتن و قبل از «قبلت» گفتن. روایت دوم این باب باز از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) که مرحوم کلینی نقل کرده است «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ قَبْلَ النِّكَاحِ هَدَمَهُ النِّكَاحُ» (۴) اگر شرط قبل از نکاح بود عقد او را منهدم می کند زیرورو می کند برای این که این شرط ابتدائی است «وَ مَا كَانَ بَعْدَ النِّكَاحِ فَهُوَ جَائِزٌ» اگر قبل از «انکحت» گفتن یک مقابله ای یک شرطی باشد «هَدَمَهُ النِّكَاحُ» عقد نکاح او را منهدم می کند چون شرط ابتدائی است. اما اگر بعد از «انکحت» و قبل از «قبلت» باشد در متن عقد است این نافذ است. روایت سوم که از «سهل بن زیاد» است «عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ رِئَابٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (علیه السلام) عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ (وَ لا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما تَراضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ) (۵) فَقَالَ (علیه السلام): مَا تَرَاضَوْا بِهِ مِنْ بَعْدِ النِّكَاحِ فَهُوَ جَائِزٌ» (۶) نه بعد از عقد نکاح یعنی بعد از این که «انکحت» گفته قبل از زوج بگوید «قبلت» اگر شرطی در این اثنا واقع بشود لازم الوفا است «وَ مَا كَانَ قَبْلَ النِّكَاحِ فَلَا يَجُوزُ» یعنی «لا ینفذ» «إِلَّا بِرِضَاهَا وَ بِشَيْءٍ يُعْطِيهَا فَتَرْضَى بِهِ». روایت پنجم هم مشابه این شرط است. این روایات احیاناً ممکن است که کسی بگوید چون باب نکاح است باب نکاح هم از اهمیت برخوردار است مبنی بر احتیاط است نمی شود حکم نکاح را به ابواب دیگر سرایت داد لذا در حد تأیید از این روایات کاملاً می شود استفاده کرد که شرط ابتدائی که قبل از عقد باشد و در متن عقد انشا نشود نافذ نیست.

۱- (۱۴) . وسائل الشیعه, ج، ص۴۶.

۲- (۱۵) . همان, ج، ص۴۵.

۳- (۱۶) . تهذیب الاحکام, ج۷, ص۲۶۴.

۴- (۱۷) . کافی (ط-اسلامی)، ج ۵، ص ۴۵۶؛ وسائل الشیعه, ج، ص۴۶.

۵- (۱۸) . سوره نساء آیه۲۴.

۶- (۱۹) . وسائل الشیعه, ج، ص۴۶.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

خلاصه شرط هشتم این شد که شرط اگر بخواهد نافذ باشد باید در متن عقد باشد و اگر قبل از عقد بود و عقد واقع بر او شد «فیه وجوهٌ و اقوال». یک قول این بود که شرط و عقد هر دو صحیح اند. قول دیگر این که شرط و عقد هر دو باطل اند. قول سوم که تفصیل بود این که شرط باطل است و عقد صحیح. مهمترین حرفی که در این بخش مطرح بود این بود که محل نزاع خوب تحریر بشود صورت مسئله خوب معلوم بشود تا روشن بشود که این اقوال و وجوه به کجا برمی گردد. محل بحث در مطلق شرط نیست, شرطی که به حقیقت بیع برمی گردد یا به حقیقت مبیع و ثمن برمی گردد نیست؛ زیرا اگر چیزی به حقیقت بیع برگشت یا به حقیقت مبیع و ثمن برگشت و قبل از عقد در بنگاه معاملاتی مثلاً ـ گفتگو شد و بعد عقد «بناءً» بر همان گفتگو انشا شده است او به منزله تصریح در متن عقد است زیرا اشاره اجمالی به منزله اشاره تفصیلی است انشای اجمالی به منزله انشای تفصیلی است این شرط که در متن عقد است؛ چون تمام این انشائاتی که به اصل عقد و «معقود علیه» برمی گردد ناظر به او است. پس اگر کسی خواست بگوید شرط قبل از عقد که عقد «مبنیاً علی ذلک الشرط» واقع می شود صحیح است این قولی است که جملگی برآنند این به منزله مصرّح در متن عقد است این خارج است. شرطی محور بحث است که از حقیقت بیع و حقیقت عوضین خارج باشد به حوزه وفا و این ها برگردد. مثلاً اگر کسی فرشی می خواهد بخرد [فرش دست بافت یا فرش ماشینی] این ها یک چیزی است که به حقیقت مبیع برمی گردد اما خیاطت و حیاکت و کتابت در ضمن عقد باید یک فرش کتابتی و فرش حیاکتی نداریم. این خارج از بیع است خارج از مبیع است یک چیز زائدی است. این شرط اگر قبل از عقد واقع شد باید در متن عقد تصریح بشود یا به طور اجمال ذکر بشود اگر عقد «مبنیاً علی ذلک الشرط» واقع شد این شرط نافذ نیست برای این که این شرط ابتدائی است محور بحث این ها است. حالا که محور بحث مشخص شد اقوال سه گانه معلوم می شود که بعضی خارج از بحث است. یک قول این است که شرط و مشروط هر دو صحیح است. دلیل صحت شرط عبارت از همان عموم « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۱) است یک، طبق فرمایش مرحوم شیخ عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) شامل حالش می شود برای این که این جزء توابع عقد است دو، آن ارتکاز اجمالی که در بحث قبل نقل شد شامل حالش می شود سه؛ یعنی کسی که وارد یک شهری شد با این که از وزن خبر ندارد، از قیمت خبر ندارد از نوع جنس خبر ندارد می گویند هر چه دیگران می خرند من هم در این صف می ایستم و می خرم این اشاره اجمالی و ارتکاز اجمالی به انشای بر همان ارتکاز اجمالی است نه خصوصیت های مربوط به بایع یا مشتری. بحث ما در آن شرایطی است که به خصوصیات بایع و مشتری برمی گردد نظیر شرط خیاطت, وگرنه آن شرایط عامه ای که همگان متوجه او هستند و ارتکاز عقلایی هم متوجه او است تحت انشا است ولو اجمالاً. پس بنابراین برخی ها گفتند این شرط و عقد هر دو صحیح است. شرط صحیح است روی چهار دلیل یکی این که « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۳) شامل آن می شود, دوم جزء توابع عقود است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۴) شامل حالش می شود, سوم ارتکازات مردمی است با این که تصریح نمی شود مثلاً نمی گویند این معامله نقد است یا نسیه، ولی نقدش درست است، نمی گویند پول بلد است یا ارز خارجی برای این که پول بلد است با این که تصریح نشده, این ها چون جزء ارتکازات است صحیح است. دلیل چهارم روایات باب نکاح بود که در بحث قبل خوانده شد روی این چهار دلیل

گفتند: که هم شرط صحیح است هم عقد صحیح. کسانی که روی این دلیل اربعه اشکال کردند گفتند: که شرط یا موضوعاً باید به عقد گره بخورد اگر گره نخورد موضوعاً شرط نیست یا اگر موضوعاً شرط باشد حکم شرط را ندارد برای این که اجماع بر این است که شرط ابتدائی نافذ نیست شرطی که در ضمن عقد است باید به حریم عقد گره بخورد. پس « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۵) شامل حالش نمی شود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۶) هم شامل حالش نمی شود «لما مرّ». برای این که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) آن حریم اصلی عقد را شامل می شود نه توابع را. دلیل سوم که گفتیم ارتکازات ما همه او را قبول داریم آن جایی که مورد ارتکاز باشد و انشای اجمالی باشد و اشاره اجمالی باشد. دلیل چهارم که روایات است دو تا مشکل داشت: یکی حزازت و نقصی در متن این روایات بود که داشت اگر بعد از نکاح باشد درست است. شما گفتید بعد از نکاح یعنی بعد از «انکحت»، این گونه از حزازتهای دلالی در متن این نصوص بود ثانیاً این مربوط به باب نکاح است. در نکاح یک سلسله احتیاطاتی می شود که در معاملات عادی آن احتیاطات لازم نیست؛ لذا بزرگانی هم که به روایات تمسک کردند او را در حد تأیید ذکر کردند نه تعلیل. پس این وجوه چهارگانه نمی تواند هم شرط را درست کند هم عقد را درست کند. ما که می گوییم شرط درست نیست و عقد درست است بنابر این مبنا که شرط ابتدائی نافذ نباشد و چون شرط ابتدائی نافذ است «کما هو الحق»، اگر قبل از عقد باشد مثل درون عقد این نافذ است؛ منتها این عنصر محوری باید معلوم باشد ماها که می گوییم شرط ابتدائی قبل از عقد اگر واقع شد نافذ است باید انشا بشود نه مقاوله, مقاوله و گفتگو و امثال ذلک هیچ سهمی ندارد برای این که شما می خواهید یک چیزی را منتقل کنید این انتقال سبب می خواهد این کار را شما می خواهید ایجاد کنید این در عالم اعتبار باید ایجاد بشود. وجود اعتباری عامل اعتباری می خواهد آن انشا و آن ایجاد عامل اعتباری است چون قبلاً هم این بحث شده که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در این کتاب «صیغ العقود»؛ شیخ انصاری(رضوان الله علیه) می فرماید که اگر کسی خواست بیع قولی داشته باشد نه بیع معاطاتی و بیع فعلی اگر خواست صیغه بخواند باید مواظب ادبیات فارسی اش باشد. (۷) اگر بگوید من این فرش را فروخته ام این صیغه باطل است اگر گفت من این فرش را فروختم این صیغه صحیح است. چرا؟ برای این که آن یکی جمله خبریه است ما در فارسی یک خبری داریم یک انشا، اگر کسی بگوید من این فرش را فروخته ام این ها را این جا بیاورد نشانه گزارش است یعنی من قبلاً فروختم این می شود خبر. حالا آیا می شود از فعل ماضی به عنوان انشا استفاده کرد یا نه؟ مطلب دیگر است؛ ولی اگر می خواهید بگویید فروخته ام این ها را حذف بکن نگو فروخته ام بگو فروختم این اصراری است که شیخ انصاری(رضوان الله علیه) در کتاب «صیغ العقود» درباره تنظیم صیغه عقد بیع دارد. در فارسی هم همین طور است البته, «گفته ام با گفتم», کسی که دارد الآن حرف می زند و می خواهد مقصود خودش را ابراز کند می گوید «گفتم» یعنی الآن ایجاد کردم وقتی می گوید «گفته ام» یعنی قبلاً این حرف را زده ام. بنابراین باید انشا بشود تا انشا نشود آن ملکیت وجود پیدا نمی کند. پس اگر گفته شد شرط ابتدائی نافذ است نه یعنی مقاوله, نه یعنی قول نامه, نه یعنی گفتگو, یعنی واقعاً باید انشا بشود. اگر انشا شد چه «قبل العقد» چه «حین العقد» این شرط نافذ است و مشمول « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۸) است. پس اگر گفته شد شرط ابتدائی نافذ است یعنی انشایی و اما آنهایی که گفتند که شرط و عقد هر دو باطل است, گفتند: عقد باطل است در اثر بطلان او شرط باطل است بر خلاف آن بحث های آینده که آیا شرط فاسد مفسد است یا نه, روی بحث های آینده این است که شرطی است فاسد که «جعل العنب خمراً» مثلاً این شرط فاسد عقد را فاسد می کند بنابر قول. در آن جا فساد از شرط به عقد می رسد. اما در این جا این قول که یکی از اقوال سه گانه مسئله محل بحث است می گوید شرط و عقد هر دو فاسداند؛ لکن چون عقد فاسد است شرط فاسد است نه این که چون شرط فاسد شد عقد فاسد نیست. چرا؟ برای این که وقتی شرط نسبت به یک معامله ای مطرح شد این به منزله جزء معامله است به منزله ارکان این

عقـد است این مطلب اول؛ وقتی به منزله رکنی از ارکـان و جزئی از اجزای عقـد بود بایـد در متن عقـد انشـا بشود نه خارج از عقد، اگر خارج از عقد شد این دیگر وحدت خودش را از دست می دهد این وحدت عقدی و صـیغه ای که باید داشـته باشـد گاهی از او به موالات یاد می شود این را از دست می دهـد. کسـی یک روزی بگوید «بعت» فردایش مشتری بگوید «اشتریت» این که وحدت و انسـجام ندارد که این چه را انشا می کند؟ او چه را قبول می کند؟ اگر شـرط به منزله رکن و جزئی از ارکان و اجزای عقد است و اگر در عقد یک وحدت انسـجامی معتبر است، شـرط قبل از عقد مانع تحقق این وحدت و انسجام است، اگر مانع تحقق وحـدت و انسـجام بود؛ پس عقـد واقع نشـده وقتی عقد واقع نشده شـرطی هم که مرتبط به این عقد است باطل است. پس عقـد فاسد است برای این که وحدت و انسـجامش را از دست داد چون عقد باطل است شـرط مرتبط به او هم باطل است پس عقد و شرط هر دو باطل است. این دلیل تام نیست برای این که محور بحث ما مشخص شد که شرطی که به حقیقت بیع برگردد یا به حقیقت مبیع برگردد یا به حقیقت ثمن برگردد یعنی به مدلول مطابقی برگردد در صف اول قرار داشته باشـد این قولی است که جملگی برآننـد اگر این «قبـل العقـد» بشود ولو سـال گذشـته و امسـال «مبنیاً» بر همان گفتگو انشا بشود این یقیناً نافـذ است شـما الآن داریـد انشا می کنیـد دیگر وقتی می گوییـد «بعت» وقتی می گوییـد «اشتریت مبنیاً علی ذلک المبیع الموصوف» یا «مبنیاً علی ذلک الثمن المتصف» انشا کردیـد انشای تحت اجمالی هم هست انشای اجمالی است و آن گفتگوی قبلی یک سال قبل زمینه برای حضور ذهنی شما است ولو اجمالاً این خارج است. بله این را ما قبول داریم و خارج از بحث هم هست. آن شـرطی که محـل بحث است این است که داخـل در حقیقت بیع یا مبیع یا ثمن نباشـد در محـدوده تسـلیم و تسـلّم و امثال ذلک قرار بگیرد؛ نظیر شـرط خیاطت نظیر شـرط حیاکت نظیر این که فلان کار را برای من انجام بدهی که این نه وصف مبیع است نه وصف ثمن است نه به غرض لبّی بیع برمی گردد این را برای این که از ابتـدائیت دربیایـد یا تسـلیم را به او مرتبط کنند در ضـمن او شرط کردند بنابراین این گونه از شرایطی که محل بحث است از ارکان عقد نیست از اجزای عقد نیست هذا اولاً ـ و ثانیـاً بر فرض این گونه از شـرایط مهم باشـند ما چه دلیلی داریم که «الشـرط بمنزله الجزء»؟ نصـی داریم تنزیلی در کار هست؟ یـک وقت است در بـاب رضـاع مـا نص داریم که «الرضاع لحمه کلحمه النسب» (۹) یا رضاع نشر حرمت می کند آن طوری که نسب نشر رحمت می کند(«یَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا یَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ») (۱۰) این گونه از تنزیل ها در باب رضاع و امثال رضاع هست اما یک همچنین تنزیلی درباره شـرط و عقد داریم که شـرط به منزله جزء عقد است به منزله رکن عقد است یک همچنین تنزیلی داریم؟ ثالثـاً اگر هم داشتیم آیـا این تنزیـل عمومیت دارد نظیر آنچه که در بـاب رضاع مطرح است که قائل به عموم منزله باشیم. همه این ها زیر سؤال است شما از چه راه می فرمایید که این شرط به منزله جزء است و احکام جزء را دارد, از کجا می فرمایید؟ آن شـرطی که جزء است یا خارج از بحث است ما هم آن را قبول داریم, آن شـرطی که محل بحث است که به منزله جزء نیست. بنابراین نمی شود گفت که چون این شرط خارج از حوزه عقد پدید آمد مانع تحقق وحدت و انسجام عقد است این عقد می شود باطل؛ چون عقد می شود باطل شرط در ضمن این عقد هم می شود باطل این را نمی شود گفت.

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۲) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۴- (۴) . سوره مائده, آیه۱.

۵- (۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۶- (۶) . سوره مائده, آیه۱.

۷- (۷) . صیغ العقود و الإیقاعات (شیخ انصاری)، ص۱۴۶.

۸- (۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۹- (۹) . ر.ک: الوسیله (طوسی)، ص۳۰۲.

۱۰- (۱۰) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۴۳۷.

پرسش: ...

پاسخ: بله این باید به همین برگردد یعنی شرطی که به بیع برگردد یا به مبیع برگردد یا به ثمن برگردد وگرنه چرا جزء است؟ جزء توابع است ما همچنین نصی داریم که «الشرط بمنزله الجزء» (۱) نظیر که «الرضاع لحمه کلحمه النسب» (۲) («یَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا یَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ») (۳) آن نص دارد. اما این جا چه نصی داریم که شرط به منزله جزء است کجا یک همچنین نصی ما داریم؟ شرط «عند التحلیل» به حوزه وفا و التزام برمی گردد در بحث های سابق هم داشتیم که پیچیدگی فقه عبادی آن است که روایات زیاد است یک، انسان باید متعبدانه برخورد کند دو، پذیرش تعبدی هم کار آسانی نیست این سه، چون همیشه این عقل می خواهد خودش را نشان بدهد در حالی که یک جا باید ساکت باشد این که گفته شد (وَ إِذا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَ أَنْصِتُوا) (۴) یعنی ساکت, چون خیلی از جاها واقع آدم نمی فهمد آن وقت می خواهد در بحث حرف هم بزنند وقتی دارند قرآن می خوانند حرف نزنید، این جا جای بحث با قرآن نیست واقع همین طور است (وَ إِذا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَ أَنْصِتُوا). ایران وقتی که اسلام را پذیرفت بعضی از استان ها نظیر استان پربرکت مازندران و امثال ذلک یا خود قم یا گلپایگان یا خوانسار این ها مستقیماً به برکت آمدن این سادات از همان زرتشتیت به تشیع آمدند این طور نبود که مثلاً فکرهای دیگر باشد مستقیماً شیعه شدند این که می بینید در بعضی از جاها امامزاده ها زیاد است به برکات همین امامزاده بود که این طبرستان این طور است در خوانسار و قم می بینید برکت این طور است این جا شما سنی ندارید. این ها از آن آئین قبل از اسلام مستقیماً آمدند دایره ولایت و تشیع, همین ها مثل طبرستان در تاریخ می بینید هست وقتی یک کسی می گفت که علی بن ابیطالب، این را فرمود همان کاری که روی (وَ إِذا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَ أَنْصِتُوا) (۵) می کردند این ها می گفتند هیس گوش بدهیم چه می گوید. باور کردند دیگر اگر می گفتند دیگری گفته آن وقت گوش می دادند ببینند که درست است درست نیست و این ها, اما همین که آن سید همان آن راوی از حجاز آمده بود گفت که علی بن ابیطالب این چنین فرمود همه به هم می گفتند مثل (إِذا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَ أَنْصِتُوا) گوش بدهید ببینید چه می گوید. چون خیلی از موارد است که انسان واقع درک نمی کند آن وقت هی می خواهد این عقل خودش را وارد کند؛ لذا فرمود (إِذا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَ أَنْصِتُوا). اگر اهل بیت(علیهم السلام) عِدل قرآنند که هستند آن بخش های تعبدیاتشان هم «اذا قال العلی(علیه السلام) (فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَ أَنْصِتُوا)». اما یک وقت است که این ها دارند با عقلیات سخن می گویند امضای قضایای عرفی است آن البته جایش هست که انسان غرائز عقلایی را تحلیل بکند. مشکل فقه عبادی این است که انسان هی می خواهد آن خواسته های خودش را یافته های خودش را بافته های خودش را در این روایات عرضه کند یک چیزی درбیاورد این مشکل است.

مشکل بحث های معاملاتی این است که همه اش می خواهد متعبداً گوش بدهد در حالی که این جا تعبد بسیار کم است، این جا امضای غرائز عقلا است. اگر غرائز عقلا ارتکازات مردمی خوب تحلیل نشود فقه عبادی, فقه سیاسی, فقه اجتماعی معنای روشن خودش را پیدا نمی کند چون آن دارد آنچه را که در غریزه و در نهاد و نهان انسان است همین این را دارد امضا می کند. در معاملات شما می بینید همین طور است در بخش معاملات انسان وقتی که یک چیزی را معامله انجام می دهد یک مرحله ای مربوط به بیع و مبیع و ثمن و این ها است یک مرحله اضافاتی است که در این ضمن قرار دارد که به مقام وفا و تسلیم برمی گردد اگر به مقام وفا و تسلیم برمی گردد در حکم جزء نیست در حکم رکن نیست حکم آن ها را ندارد و اگر در خارج عقد بود عیب ندارد و امثال ذلک. ولی اگر خارج عقد بود الا و لابد یا باید در متن عقد همان شیء انشا بشود اجمالاً او تفصیلاً یا اگر در متن عقد انشا نشده در خارج عقد انشا بشود کسانی هم که شرط ابتدائی را نافذ می دانند مقاوله را نافذ نمی دانند باید حتماً انشا بشود. پس شرط ابتدائی نافذ است در صورتی که انشا بشود. یک مطلبی بود در بیان سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) [(۶)](#) که بین آن شرط هفتم که «کونه ان لا ـ یکون محالاً» با شرط اول که «کونه مقدوراً» یک نظری ایشان داشتند که آیا این شرط اول با شرط هفتم به یک جا برمی گردند یا به یک جا برنمی گردند یک اشاره شد نخیر یک جا برنمی گردند. شرط هفتم این بود که محال نباشد شرط اول این است که مقدور باشد. فرقشان این است که درست است که هرچه که محال است غیرمقدور است اما هرچه که غیرمقدور بایع یا مشتری است این که محال نیست. اگر یک چیزی محال بود نظیر آنچه که علامه(رضوان الله علیه) در تذکره [(۷)](#) مثال زدند که مستلزم دور است و بایع به مشتری می گوید من این کالا را به شما می فروشم به شرطی که شما به من بفروشی. اگر به شرط این که بعد از این که خریدی به من بفروشی بله آن دیگر دور نیست اما هم اکنون به من بفروشی این می شود دور؛ برای این که مشتری وقتی می تواند بفروشد که مالک شده باشد وقتی مالک می شود که شما به او بفروشید. در حین اشتراک که نمی تواند به شما بفروشد, چه این که شما آن وقتی که مالک هستی نمی توانی ملک جدید داشته باشی که تحصیل حاصل محال خواهد بود هم دور است هم اجتماع مثلین است تحصیل حاصل است و مانند آن که مرحوم علامه فرمودند این گونه از شرایط محال است و مانع صحت عقد است خب این شرطی که راهش از تذکره مرحوم علامه آمد سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) بیان داشتند که با شرط اول فرق می کند یا نه؟ [(۸)](#) اشاره شد که فرق می کند برای این که شرط اول این است که مقدور باشد شرط هفتم این است که محال نباشد. هر محالی غیرمقدور است اما هر غیرمقدوری محال نیست. اگر یک چیزی برای غواص های اقیانوس مقدور بود برای یک فرد عادی غیرمقدور است حالا این باید این گوهری که در اقیانوس است بفروشد یک غواص می تواند بفروشد برای این که هفته بعد می رود تهیه می کند می آورد مقدور او است. اما یک کسی که قادر بر این کار نیست توان فروش این را ندارد این باید مقدور باشد. اگر آن شیء محال بود جِد متمشی نمی شود مگر «عند الغفله و السهو» اگر «عند الغفله و السهو» یک امر محالی را شرط کردند کار لغوی است جِد متمشی شد چون با التفات که جِد متمشی نمی شود اصلاً عقدی نیست تا بگوییم صحیح است یا فاسد «عند السهو الغفله و النسیان» جِد متمشی می شود ولی یک کار لغوی است یک معامله باطلی است. اما اگر غیرمقدور را کسی «عند السهو او الخطا او النسیان» که جِدش متمشی می شود بفروشد این معامله صحیح است و خریدار خیار تعذر تسلیم دارد نه این که معامله باطل باشد؛ برای این که آن مبیع موجود است و ملک است منتها در دریا است این نمی تواند دیگری می تواند. پس این چنین نیست که خرید و فروش نظیر «بیه علی ان یملکه» یا «یبیعه» محال باشد. کار محالی نیست منتها مقدور این نیست اگر این صبر کرد که گیرش آمد که خب صبر کرد اگر نه که خیار تعذر تسلیم دارد. خیار فرع بر صحت معامله است؛ چون معامله باطل که خیاری نیست. بنابراین می شود بین شرط اول و شرط هفتم فرق

گـذاشت این مربوط به بحث قبلی بود. بحث فعلی ما که شـرط هشـتم بود ظاهراً به پایان می رسـد و ما نیازی هم نداریم که از این روایات اسـتفاده تعلیلی بکنیم اگر تأییـد شـد کمک می کنـد. تأییدش هم به این شـرط است که ما بتوانیم از باب نکاح به باب بیع و امثال این ها سرایت بکنیم. می ماند یک شرطی که گفتند این شرط نهم هست ببینیم شرط نهمی داریم یا نداریم.

ص: ۸۰

۱- (۱۱) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۵.

۲- (۱۲) . ر.ک: الوسیله (طوسی)، ص۳۰۲.

۳- (۱۳) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۴۳۷.

۴- (۱۴) . سوره ماعراف, آیه۲۰۴.

۵- (۱۵) . سوره ماعراف, آیه۲۰۴.

۶- (۱۶) . کتاب البیع (امام خمینی)، ج، ص۳۰۳.

۷- (۱۷) . تذکره الفقها (ط- جدید)، ج ۱۰، ص۲۴۷.

۸- (۱۸) . کتاب البیع (امام خمینی)، ج، ص۳۰۳.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

بخشی از فروع مربوط به شرط هشتم بازگو می شود تا «انشا الله» وارد شرط نهم بشویم. شرط هشتم این بود که وقتی شرط نافذ است که یا در متن عقد باشد یا اگر قبل از عقد بود و عقد «مبنیاً علیه» واقع شد به نحو تفصیل یا اجمال در متن عقد انشا بشود. پس اگر شرطی قبل از عقد بود و به صورت مقاوله بود نه انشا یا اگر انشا شد فاصله فراوانی بین شرط و عقد شد که موالات را به هم زد و ارتباط را گسیخت و در متن عقد شرط انشا نشد «لا اجمالاً و لا تفصیلاً» فقط قصد شد چنین شرطی نافذ نیست. البته شرط ابتدائی «علی ما هو الحق» نافذ هست لکن شرط ابتدائی اگر بخواهد نافذ باشد چون جزء قرارهای معاملی است باید انشا بشود صرف مقاوله و تعهد و گفتگو الزام آور نیست. شرط وقتی نافذ است که انشا بشود یا مستقلاً یا در ضمن عقد انشا بشود پس اگر شرط انشا نشد الزام آور نیست. فرع دیگر این هست که اگر شرط ابتدائی بود و «علی ما هو الحق» انشا شد و نافذ بود تخلف او خیار تخلف خیار شرط نمی آورد چون کاری با عقد ندارد اگر شرطی با عقد ارتباط نداشت تخلف او باعث خیار تخلف شرط نیست. شرطی تخلف آن خیار تخلف شرط می آورد که با عقد رابطه داشته باشد یا اجمالاً یا تفصیلاً در حوزه انشای عقد قرار بگیرد, این هم فرع دیگر. در بحث دیروز روایاتی که خوانده شد به عنوان مؤیّد مطرح شد باید توجه کرد که این تأیید در کدام بخش است چون اقوال در مسئله سه قسم بود. یک قول این که اگر شرطی قبل از عقد واقع بشود و «عقد مبنیاً علی ذلک الشرط» واقع بشود هم شرط صحیح است هم عقد این یک قول, قول دیگر این که هم شرط باطل است هم عقد باطل. قول, سوم این که شرط باطل است و عقد صحیح. در بین این اقوال قول سوم انتخاب شده است که اگر شرطی قبل از عقد واقع شد «بلا انشاء» یا اگر انشا شد از عقد بریده و گسیخته باشد که فاصله زیاد است و در متن عقد انشا نشده باشد صرف قصد قبلی باشد و این شرط هم به حوزه بیع, مبیع, ثمن هیچ کدام برنگردد به حوزه تسلیم و وفا که مدلول التزامی عقد است برگردد چنین شرطی باطل است و عقد صحیح است برای این که هیچ ارتباطی بین آن شرط و این عقد نیست. قول سوم این بود. روایاتی که خوانده شد این قول سوم را تأیید می کند برای این که ظاهر این روایات این است که شرط صحیح نیست و عقد صحیح است. حالا آن ها که خواستند به این روایات تمسک کنند که شرط باطل است در حد تأیید می توانند کمک بگیرند چون خود این روایات خالی از نقد نیست «فی الجمله» یک، و مخصوص به باب نکاح است دو، اگر خواستیم از باب نکاح به باب بیع تعدّی کنیم کار آسانی نیست سه، چون در باب نکاح یک سلسله احتیاطاتی می شود که در معاملات عادی آن احتیاطات رعایت نمی شود. این ها فروعی بود مانده مربوط به شرط هشتم. اما شرط نهم؛ مرحوم شیخ (۱) می فرماید: که در این جا یک مطلبی است که خیال کردند این امر لازم است بعد از ایشان مرحوم آقای سید محمد کاظم (۲) یک شرط دهمی هم ذکر می کند که باید جداگانه مطرح بشود. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) به همین شرط نهم اکتفا می کنند که درباره خود شرط نهم هم نقدی دارند چه رسد به شرط دهمی که بعد مرحوم آقای سید محمد کاظم اضافه فرمودند. شرط نهم این است که شرط باید منجز باشد شرط معلّق مشکل دارد حالا این تعلیق یا مستقیماً باعث بطلان شرط است یا تعلیق شرط به عقد سرایت می کند عقد معلق باطل می شود و چون عقد باطل شد شرط در ضمن عقد باطل هم باطل است یا این که نه تعلیق شرط چون روشن نیست که این شرط محقق می شود یا نه غرری است. غرر این شرط تعلیقی به عقد

سرایت می کند عقد غرری می شود باطل شرط در ضمن عقد باطل هم باطل است که این باید توضیح داده بشود. الآن تمام بحث ها در مقام اول است. مقام اول این است که شرط چه زمانی صحیح است و چه زمانی باطل, حالا این شروط هشتگانه که به پایان رسید شرط نهم و شرط دهمی هم که مرحوم آقای سید محمد کاظم (۳) فرمودند آن هم به پایان برسد معلوم می شود که کدام شرط صحیح است و کدام شرط باطل. اگر شرط صحیح شد که «واجب الوفا» است و اگر شرط فاسد شد آن گاه وارد مقام بعدی می شوند که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا مفسد عقد نیست؟ که نظم طبیعی بحث این بود که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ که این مقام ثانی بحث است. الآن وجوهی که گفته شد برای این که تنجیز شرط است و تعلیق باعث بطلان شرط است عمومی است. اول این که شرط باید انشا بشود و انشا تعلیقه پذیر نیست باید منجز باشد. این را «انشاء الله» در نقد و در پاسخ مطرح می شود که آیا انشا تعلیق پذیر است یا تعلیق پذیر نیست؟ چون بحث مبسوطش در باب عقد ذکر شده که یکی از شرایط عقد این است که منجز باشد. حالا فعلاً قبل از این که به آن نقد نهایی برسیم ادله ای که برای بطلان شرط غیرمنجز ذکر کردند بازگو بشود. اول این که شرط باید منجز باشد تعلیق در شرط باعث بطلان آن شرط است. وقتی این شرط باطل شد دیگر راهی برای وفای به این شرط نیست « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (۴) شامل حالش نمی شود این شرط فاسد هست. پس شرط نهم برای صحت شرط این است که شرط منجز باشد این یک راه، راه دوم این که اگر کسی اشکال کند ما دلیل نداریم بر این که تنجیز در شرط لازم است فقط در بیع تعلیق مانع است و تنجیز شرط است, چه این که مرحوم آقای سید محمد کاظم (۵) و افرادی مثل ایشان(رضوان الله علیهم) فرمایششان این است که اجماعی که منعقد شد در خصوص بیع است اجماع بر این است که بیع نمی تواند معلق باشد درباره شرط ما یک همچنین اجماعی نداریم اگر آن دلیل عقلی تام باشد که انشا تنجیزپذیر است و تعلیق ناپذیر این دیگر احتیاجی به اجماع ندارد تا کسی بگوید اجماع در بیع است و در غیر بیع نیست اما اگر دلیل عقلی بر استحاله تعلیق در انشا و مانند آن نداشتیم به دلیل نقلی باید تمسک بکنیم آن دلیل نقلی هم اجماع بود ممکن بود کسانی مثل مرحوم آقای سید محمد کاظم و دیگران بفرمایند قدر متیقن این اجماع خصوص بیع است در غیر بیع ما اجماع نداریم این هم در بحث نقد باید روشن بشود که اصلاً انشا تعلیق پذیر هست یا تعلیق پذیر نیست. پس دلیل اول که به آن استدلال کردند این است که تعلیق با انشا سازگار نیست و شرط باید انشایی باشد و اگر تعلیق در شرط اعمال شد این شرط باطل است. دلیل دوم این است که تعلیق در شرط باعث سرایت به تعلیق در عقد است همه این حرف ها مربوط به این است که ما شرط ابتدائی نداریم شرط ابتدائی نافذ نیست حتماً در ضمن عقد است لذا گفته می شود اگر شرط تعلیقی بود تعلیق اش به عقد سرایت می کند. چون تعلیق شرط به عقد سرایت می کند و عقد تعلیقی باطل است شرط در ضمن عقد تعلیقی هم باطل است. پس اگر ما دلیلی نداشتیم بر این که تعلیق شرط باعث بطلان آن شرط است از راه دیگر می توان بطلان شرط را ثابت کرد زیرا تعلیق شرط به عقد سرایت می کند عقد را تعلیقه می کند عقد تعلیقی باطل می شود شرط در ضمن عقد باطل, باطل است. راه سومی که طی کردند این است که تعلیق با غرر همراه است. چرا؟ چون کسی که شرط می کند کسی که تعهد می کند در برابر کسی که تعهد او را می پذیرد باید مطمئن باشد که این امر واقع می شود یا امر واقع نمی شود یک مطلب مشروط همیشه مشکوک است وقتی مشکوک بود با غرر همراه است.

۱- (۱) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۷.

۲- (۲) . حاشیه مکاسب (یزدی)، ج، ص۱۱۹.

۳- (۳) . حاشیه مکاسب (یزدی)، ج، ص۱۱۹.

۴- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۵- (۵) . حاشیه مکاسب (یزدی)، ج، ص۱۱۹.

پرسش: شرط ها خارج اند.

پاسخ: چون در ضمن عقد است حالا در پاسخ روشن می شود که آیا این شرط به مدلول مطابقی عقد ارتباط دارد یا به مدلول التزامی عقد ارتباط دارد.

این نقدی که بر فرمایش مرحوم شیخ شده است که ایشان می فرمایند که شرط چون در محدوده عقد است به منزله جزء است برای لزوم به وفای به شرط از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) خواستند کمک بگیرند (۲) بعد نقد شده است که شرط با حریم عقد کاری ندارد با حریم وفا کار دارد برای همین جهت بود نعم اگر شرط به مبیع برگشت یا به ثمن برگشت یا به بیع برگشت بله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۳) شامل حالش می شود نظیر این که فرشی را می خرد شرط می کند که دست بافت یا ماشینی فلان کارخانه باشد. اما اگر فرش می خرد به شرط خیاطت یا حیاکت به شرطی که فلان کار را ا نجام بدهد آن وقت دیگر ما دیگر فرش خیاطتی و حیاکتی نداشتیم و نداریم چون نه جزء ثمن هست نه جزء مثمن هست نه به حقیقت بیع برمی گردد. در نقد فرمایش مرحوم شیخ که ایشان برای لزوم وفای به شرط از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خواستند کمک بگیرند (۴) مطلب گذشت که اگر شرط داخل در حریم بیع بود داخل در حریم مبیع بود داخل در حریم ثمن بود این «لازم الوفا» است و همه قائل اند به لزوم وفا و خارج از بحث هم هست برای این که همان (أَوْفُوا) یا همان «بعت» یا همان «اشتریت» این را زیرمجموعه خود می گیرد می شود انشا. شرطی که در ضمن عقد است و محل بحث است آن است که به حقیقت بیع به حقیقت مبیع به حقیقت ثمن برنگردد و مدلول التزامی یعنی به وفا برگردند یعنی شخص می گوید من وقتی عهده دار وفای به این عقدم که شما فلان کار را انجام بدهید این معلوم می شود که به حوزه اولی برنمی گردد فرمایش مرحوم علامه هم به همین برمی گردد خب.

۱- (۶) . سوره مائده, آیه۱.

۲- (۷) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۹.

۳- (۸) . سوره مائده, آیه۱.

۴- (۹) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۹.

پرسش: این وفا به همان عقد برمی گردد یا نه؟

پاسخ: بله عقد حوزه اصلی دارد که بیع است و مبیع است و ثمن, یک حوزه فرعی التزامی دارد که آن دیگر مقام تسلیم است ما یک (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) [(۱)](#) داشتیم یک (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [(۲)](#) داشتیم یک حریم عقد داشتیم یک حریم التزام داشتیم این اگر به هیچ کدام از این حقیقت بیع یا حقیقت مبیع یا حقیقت ثمن برنگردد جزء نیست در آن جا هم گفته شد که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید هر چه که عقد است وفا بکن نه این که این جزء عقد است. هیچ دلیلی متکفل موضوع خود نیست. ما باید از راه دیگر ثابت بکنیم که این شرط «من العقد» است آن گاه هر چه که «من العقد» بود مشمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است اما چیزی که نه در «بعت» دخیل است نه در «اشتریت» دخیل است این چرا مشمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) باشد.

پرسش: این وفا بالاخره وفای به همان عقد است. ولو غیر مستقیم.

پاسخ: نه چه مستقیم چه غیرمستقیم باید بالأخره در محدوده موضوع باشد اگر در محدوده موضوع نبود هیچ دلیلی عهد ه دار اثبات موضوع خودش نیست مگر این که به جزء برگردد اگر به جزء برگردد که یقیناً نافذ است و خارج از بحث هم هست چون این بحث هایی که مربوط به عقدی که «مبنی علی الشرط» است مطرح می شود آن شرطی نیست که به بیع یا مبیع یا ثمن برگردد آن شرطی است که از این سه حوزه خارج باشد چون اگر داخل در آن ها باشد یقیناً انشای «بعت و اشتریت» شامل حالش می شود. پس مطلب اول این است که خود تعلیق باعث بطلان شرط است.

ص: ۸۳

۱- (۱۰) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۲- (۱۱) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: بعضی می گویند قدرت در شرط, شرط نیست.

پاسخ: نه در صحت بیع شرط نیست از شرائط هشت گانه, همان اولین شرط این بود که مقدور باشد اگر شرط مقدور نبود این بیع باطل نیست چون خیار تخلف شرط دارد بله پس معامله باطل نیست که این در بحث دیروز اشاره شد. فرق بین شرط اول و شرط هفتم که شرط هفتم این بود که شرط محال نباشد سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) (۱) مطلبی داشتند که چه فرق است بین شرط اول و شرط هفتم که یک نقد اجمالی داشتند نه تفصیلی آنجا گفته شد که هر محالی غیرمقدور هست اما هر غیرمقدوری محال نیست برای این که این کالا که جزء گوهرهای دریا است مقدور غواصان هست ولی مقدور این فروشنده نیست. این شخص وقتی که یک کالای زیردریایی را دارد می فروشد یک مروارید و مرجانی را می فروشد اگر جدّش متمشی شد در اثر سهو و غفلت و مانند آن این بیع صحیح است منتها مشتری وقتی می بیند بایع قدرت تسلیم ندارد خیار تعذر تسلیم دارد نه این که معامله باطل باشد؛ ولی اگر آن امر محال بود مثل فرمایش علامه در تذکره (۲) که مستلزم دور بود این جِد متمشی نمی شود اولاً, بر فرض در حال سهو و غفلت جِد متمشی بشود این کار لغوی است نه این که معامله صحیح است و خیار تعذر تسلیم دارد چون خیار از احکام معاملات صحیح است. پس اول شد که خود تعلیق باعث بطلان شرط است, دوم این که این تعلیق شرط به عقد سرایت می کند عقد تعلیقی باطل است وقتی این عقد باطل شد شرط در ضمن عقد باطل هم باطل است, سوم آن است که شرط تعلیقی, شرطی که منجز نباشد غرری است یعنی وقتی بایع یا مشتری یک کالایی را می خرند به این شرط که طرف مقابل فلان کار را انجام بدهد؛ اما آن کار را منجزاً به عهده نگرفت معلقاً به عهده گرفت چون معلقاً به عهده گرفت نه منجزاً؛ پس شرط کننده خود را طلب کار نمی بیند و شرط کننده هم خود را ملزم نمی بیند چون مشروط است دیگر, چنین چیزی باعث غرر هست, اگر ما گفتیم غرر مطلقا باطل است که «نَهَی النبی عن الغرر» را پذیرفتیم که بسیار دشوار بود برای این که مرسله علامه (۳) است راهی برای اثبات بطلان این شرط نیست این شرط می شود باطل؛ ولی چون غرر این شرط تعلیقی به خود عقد سرایت می کند عقد می شود غرری «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» (۴) را همه پذیرفتند پس آن بیع غرری می شد باطل شرط در ضمن عقد باطل هم می شود باطل. این ها وجوهی است که برای لزوم تنجیز در شرط ذکر شده است. قبل از این که ما «انشا الله» روز شنبه وارد نقد مبسوط این ادله بشویم تمثیلی بیان بشود که مشخص بکند که کجا جای تنجیز است کجا جای تعلیق است که گوشه ای از این را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در مکاسب بیان کردند و بازتر آن را مرحوم سید در تعلیقاتشان, آن که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در مکاسب بیان کردند و دیگران این را باز کردند این است که یک وقت است که این تعلیق به مقام تسلیم شرط است یک وقت است که این تعلیق به مقام تعهد این شرط, بیان ذلک این است که یک وقتی در متن عقد شرط می کنند می گویند من این کالا را فروختم اگر زید آمد فلان کار را برای شما انجام می دهم, اگر حاجیان برگشتند آن کار را انجام می دهم, اگر فلان وقت این حادثه پیش آمد من کارش را انجام می دهم. این دوگونه تبیین می شود یکی این که اگر فلان حادثه پیش آمد من متعهدم که کار را انجام بدهم و اگر فلان حادثه پیش آمد من هیچ تعهدی نسبت به آن ندارم؛ این جا خود شرط درگیر است خود شرط معلق است. یک وقت است می گوید نه من این کار را انجام می دهم اگر زید بیاید که آن ظرف وفا است یعنی قبل از این که زید بیاید انجامش را طلب ندارید من وقتی که ایشان آمد این در را برای شما درست می کنم یا این فرش را برای شما درست می کنم یا آن دیوار را برای شما درست می کنم تعهد فعلی است تسلیمش معلّق به «مجیء» زید است کم فرق است «بینهما» یک وقت است می گوید که اگر زید ضیافت شما را قبول کرد مهمانی شما را قبول کرد من این کار را

برای شـما انجام می دهم این اصل امر مشـروط است اگر زید ضیافت شما را قبول کرد من فلان کار را برای شما می کنم, اگر زید فلان کار را پذیرفت من این کار را برای شما انجام می دهم که اگر او نپذیرفت من تعهدی ندارم.

۱- (۱۲) . کتاب البیع (امام خمینی)، ج، ص ۳۰۰.

۲- (۱۳) . تذکره الفقها (ط- جدید)، ج ۱۰، ص ۲۴۷.

۳- (۱۴) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج ۱۰, ص ۵۱.

۴- (۱۵) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۴۴۸.

پرسش: اصل آمدن زید هم مشخص نیست.

پاسخ: بله مشخص نیست فعلاً ولی یک وقت است که من این کار را برای شما انجام می دهم, چه وقت؟ اگر زید بیاید این اگر زید بیاید ناظر به مقام وفای به این شرط است نه اصل شرط در جریان وکالت هم همین طور است اینکه مرحوم شیخ در مکاسب (۱) مثال زده, یک وقتی می گویند که اگر زید آمد شما وکیل منی که خانه را بفروشید اگر ایشان از این سفر برگشت یک وقت است نه شما وکیل من هستید که خانه را بفروشید, چه وقت؟ اگر زید بیاید اگر امسال زید نیامد سال بعد آمد سال بعد باید بفروشید پس یک وقت است می گوید که اگر زید آمد شما وکیل من هستید این توکیل مشروط است یعنی اگر زید نیامد شما وکیل نیستید. یک وقتی می گوید نه شما وکیل منی در بیع «دار» چه وقت بفروشید؟ اگر زید از سفر برگشت. اگر زید از سفر برگشت این تعلیق به شرط برنمی گردد این مال وفای به شرط و عمل به شرط است. این که مرحوم شیخ می فرماید که بزرگانی مثل صاحب تذکره یکی را صحیح دانستند یکی را ناصحیح (۲) برای این که آن جا که می گوید: شما وکیل منی در فروش خانه, چه وقت؟ اگر زید بیاید. این اگر زید بیاید یعنی انجام بیع, یک وقت است می گوید اگر زید بیاید شما وکیل من هستید که آمدن زید به منزله مقدم است و وکالت شما به منزله تالی که اگر زید نیامد شما وکیل من نیستید. خیلی فرق است بین این دو تا انشا, یک وقت است که مقصود معلوم است منتها آن نکات ادبی را گوینده لحاظ نکرده آن مغتفر است. یک وقت است نه در هنگام صیغه توجه دارند این صیغه که می خواهند بخوانند طرزی کلمات را انشا کردند که آن تعلیق به خود شرط برمی گردد. پس اگر شرط تعلیق شد مشکل دارد یا محل بحث است اما اگر شرط تعلیق نداشت عمل به شرط معلق بود آن مشکل ندارد. حالا تفصیل این «انشا الله» برای روز شنبه, چون روز چهارشنبه است حدیثی را تبرکاً بخوانیم. همه ما این حدیث شریف را شنیده ایم که «حُبُّ الدُّنْیا رَأْسُ کُلِّ خَطِیئَةٍ» (۳) بالأخره هر خطری که هست از محبت دنیا نشأت می گیرد و همه ما هم می خواهیم بالأخره از خطر نجات پیدا کنیم هم از خطای عملی نجات پیدا کنیم هم از خطیئه عملی نجات پیدا کنیم. به ما فرمودند «حُبُّ الدُّنْیا رَأْسُ کُلِّ خَطِیئَةٍ» (۴) ما هم علاقمندیم بدانیم که دنیا چیست. مستحضرید که مسئله زمین و آسمان و دریا و صحرا و امثال ذلک این ها دنیا نیستند برای این که این ها موجودات الهی اند این ها آیات الهی اند و قرآن کریم از این ها به نیکی یادکرده است و ما را به بررسی احوال این ها دعوت کرده است (سَنُرِیهِمْ آیاتِنا فِی الْآفاقِ وَ فی أَنْفُسِهِمْ) (۵) دعوت کرد (کَأَیِّنْ مِنْ آیَهٍ فِی السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ) (۶) دعوت کرد آیات فراوانی است که ما را به تأمل و بررسی موجودات آسمانی و زمینی فراخوانده است این ها موجودات الهی اند آیات الهی اند و همه این ها مخلوق حق اند و خیر و رحمت و برکت را به همراه دارند. پس آسمان و زمین دنیا نیستند. دنیا را در موارد فراوان قرآن کریم مشخص فرمود مخصوصاً در سوره مبارکه حدید دنیا را به پنج قسم تقسیم فرمود که (واعْلَمُوا أَنَّمَا الْحَیاهُ الدُّنْیا لَعِبٌ وَ لَهْوٌ وَ زِینَهٌ وَ تَفاخُرٌ بَیْنَکُمْ وَ تَکاثُرٌ فِی الْأَمْوالِ وَ الْأَوْلادِ) (۷) که به تعبیر لطیف مرحوم شیخ بهایی(رضوان الله علیه) (۸) دنیا همین پنج مقطع است برای این که انسان یا کودک و نوجوان است یا جوان است یا میان سال است یا کهن سال است یا فرتوت در هر مقطعی از مقاطع پنج گانه گرفتار یکی از این ها است یا گرفتار بازی است یا گرفتار سرگرمی است یا گرفتار زینت و خودآرائی است یا گرفتار تفاخر است یا گرفتار تکاثر, اگر خودش توانست لذت ببرد خودآرائی کند نظیر جوان یا میان سال؛ بالأخره گرفتار لهو و لعب و زینت و خودآرائی و خوب بپوشد و خوب غذا بخورد و خرامان خرامان راه برود و این ها. یک قدری که سن بالا آمد حالا آن جوانی و لهو و لعب و این ها را ندارد گرفتار تفاخر است که من این مقام را دارم این ریاست را دارم به فلان جا رسیده ام عده ای از من اطاعات می کنند این بازی های تفاخری. وقتی به کهن سالی رسیده است

که همه این ها را از او گرفتند نه این که او ترک کرده باشد به تکاثر می پردازد که من این قدر موجودی داریم این قدر فرزند دارم این قدر نوه دارم یا این قدر داشتم. این بخش تکاثر گرچه در همه مراحل خودش را نشان می دهد ولی ویژگی اش مال دوران کهن سالی است که انسان از همه چیز افتاده فقط به تکاثر افتخار می کند من این را دارم فلان قدر دارم؛ پس این شده دنیا. اگر دنیا در سوره مبارکه حدید به این پنج پخش تقسیم شده است (واعْلَمُوا أَنَّمَا الْحَیاهُ الدُّنْیا) (۹) این است جمع بندی این در آیات دیگر است که فرمود دنیا نیست الا متاع غرور، آن جا به صورت حصر است دیگر آن آیات حصر است که همه این ها فریب است (قل مَتاعُ الدُّنْیا قَلیلٌ) (۱۰) این متاع دنیا قلیل و اندک بودن نسبت به آن خیر کثیر یا فریب بودن نسبت به عقل و علم جمع بندی این عناوین پنج گانه است. پس ما اگر دنیا را به صورت تفصیل بنگریم باید آیه سوره مبارکه حدید را ببینیم که فرمود (واعْلَمُوا أَنَّمَا الْحَیاهُ الدُّنْیا لَعِبٌ وَ لَهْوٌ وَ زینَهٌ وَ تَفاخُرٌ بَیْنَکُمْ وَ تَکاثُرٌ فِی الْأَمْوالِ وَ الْأَوْلادِ) (۱۱) به طور اجمال و جمع بندی بنگریم (قُلْ مَتاعُ الدُّنْیا قَلیلٌ) (۱۲) «غرور و قلیل» و این ها جمع بندی این مراحل پنج گانه است. وقتی این مجموعه را تحویل آن روایات می دهیم فرمود که «حُبُّ الدُّنْیا رَأْسُ کُلِّ خَطِیئَهٍ» (۱۳) هر اشتباه و غفلتی که انسان بکند در اثر این است. چگونه حب این دنیا رأس کل خطیئه است آن را بزرگانی که در این رشته تلاش و کوشش کردند عملاً و آزمودند و آزموده های خود را بیان می کنند این است؛ یک وقت است که در دست آدم یا پای آدم یک موی زائدی می روید یا یک لکه سیاهی پدید می آید این مختصری آزار می کند. یک وقت است این موی زائد در چشم می روید این یک خال مو است اما چون در چشم رویید جلوی دید را می گیرد. محبت یک امر زائدی است که در چشم دل می جوشد محبّت است دیگر این که نظیر سواد و بیاض نیست که به دست و پایت تعلق بگیرد که محبت به کار دل است آن هم کار دلی است که اهل نظر و عمل هر دو را درگیر می کند یعنی جای اراده را آن جا یک موی زائد روییده این موی زائد اگر جای اراده بروید نه می گذارد که آن بخش اندیشه کارش را درست انجام بدهد نه اجازه می دهد بعد از این که اندیشه کارش را درست انجام داد انگیزه فعال باشد اصلاً بیراهه می اندازد. این است که همین بزرگان گفتند ما دوتا بت داریم یک بت لطیف یک بت کثیف, بت کثیف حجیم همین بت های صنم وثن چوبی و سنگی است. یک بت لطیف و تازه داریم که آن هوا است که «الطف الاوثان و الاصنام الهواء و اکثفها الاحجار و اجسام» لطیفت ترین بت همین هوس است سنگین ترین بت همین احجار و بت ها الآن هم هستند شما می بینید بت هایی در حدود هفده هجده متر سنگ ها را تراشیدند [بت]. این ها با این که از نظر صنعت خیلی پیشرفته اند در بخش هایی از چین در بخش هایی از ژاپن هنوز تفکر بت پرستی در آن ها هست؛ یعنی ممکن است کسی بتواند از نظر صنعت این قدر قوی بشود که بتواند روی کرات دیگر مسافر پیاده کند؛ ولی از نظر معارفی اعتقادی در برابر بت خضوع کند. الآن شما می بینید بسیاری از چینی ها این طورند بسیاری از ژاپنی ها این طورند حالا یا ملحداند یا وثنی و صنمی این منافات ندارد یک کسی بتواند در کره مریخ مسافر پیاده کند ولی پشت پای خود را نبیند اصلاً نمی داند از کجا آمده به کجا دارد می رود چون این علوم تجربی کف علم است ما علمی پایین تر از علم صنعت نداریم برای این که دستگاهش با ماده است یک، معلومش که آن است علمش هم با تجربه است در تجربه یقین در کار نیست با هشتاد درصد با نود درصد آن جایی که صد درصد است از ریاضی به بالاتر است وگرنه در علوم تجربی ما از معرفت شناسی تجربی پائین تر دیگر نداریم تا از نظر علمی و دانشی. طب این طور است تمام علوم طبیعی این طور است شما در این علوم طبیعی به یقین کمتر برخورد می کنید هیچ طبیبی یقین ندارد -یقین صد درصد یقین ریاضی- که این بیمار بیماری اش فلان است یا درمان این بیماری فلان است غالباً با هشتاد درصد، نود درصد این طور است.

۱- (۱۶) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۸.

۲- (۱۷) . همان, ج، ص۵۸.

۳- (۱۸) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۲ ، ص۱۳۱.

۴- (۱۹) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۲ ، ص۱۳۱.

۵- (۲۰) . سوره فصلت, آیه۵۳.

۶- (۲۱) . سوره یوسف, آیه۱۰۵.

۷- (۲۲) . سوره حدید, آیه۲۰.

۸- (۲۳) . ر.ک, المیزان, ج۱۹, ص۱۶۴.

۹- (۲۴) . سوره حدید, آیه۲۰.

۱۰- (۲۵) . سوره نساء, آیه۷۷.

۱۱- (۲۶) . سوره حدید, آیه۲۰.

۱۲- (۲۷) . سوره نساء, آیه۷۷.

۱۳- (۲۸) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۲ ، ص۱۳۱.

پرسش: بت بیرونی مشخص اما بت درون نماز را چه کنیم؟

پاسخ: بالاخره ما بیرون نماز را که مواظب باشیم درون نماز راحتیم. ما دلمان می خواهد درون نماز حضور قلب داشته باشیم در حالی که این کار دشواری است. اول باید بیرون نماز را مواظب بود بعد درون نماز؛ مثلاً اگر کسی یک خانه ای دارد که چند تا اتاق دارد یک اتاقش اتاق کتابخانه او است و اتاق مطالعه او است این دری به کوچه باز می شود اگر این اتاقش که در این خانه اتاق مطالعه او است و کتابخانه او است و مخصوص تأملات فکری او است در آن به کوچه باز می شود این باید این در را ببندد که بچه ها نیایند داخل. اگر در باز باشد مرتب بچه ها بیایند داخل؛ حالا این هم آمده می خوهد مطالعه کند سروصدای بچه ها هم هست این باید قبلاً در را ببندد کسی داخل نیاید ما باید این پنج در را ببندیم یعنی در چشم و گوش و لمس و ذوق و شم را ببندیم که حرام از این راه ها وارد نشود اگر این پنج در را بستیم مواظب بودیم که حرام نیامد آن وقت موقع نماز راحتیم خاطرات بیگانه ای نداریم ما هر چه شنیدیم یا آیه بود یا روایت، فلان کس چنین گفت فلان کس چنان رفت این ها حرف هایی است که بالأخره وقتی آمد موقع نماز خودش را نشان می دهد او اصلاً در کمین است ما که داریم راه می رویم که شیطان کاری با ما ندارد که چون خود این امر خواسته او است وقتی که می خواهیم نماز بخوانیم یا قرآن بخوانیم یا کارهای علمی داشته باشیم تمام آن خاطرات قبلی را او دیگر هیجان می آورد این گفت که (لَأَقْعُدَنَّ لَهُمْ صِراطَكَ الْمُسْتَقيمَ) (۱) من «قعید»ام یعنی در کمین ام و آدرس هم داد من جای دیگر نمی نشینم همین سر راه راست می نشینم برای این که من جای دیگر کار ندارم. آن هایی که جای دیگر هستند که مأموران من اند من (لَأَقْعُدَنَّ لَهُمْ صِراطَكَ الْمُسْتَقيمَ) می روم سر راه می نشینم. نماز از بهترین مصادیق صراط مستقیم است دیگر آن وقت این در موقع نماز خودش را نشان می دهد پس عمده آن است که ما بیرون نماز را مواظب باشیم. به هر تقدیر ما یک بت سنگین داریم همین سنگ و چوب است. یک بت سبک داریم همین هوا و هوس است اگر گفت «حُبُّ الدُّنْيا رَأْسُ كُلِّ خَطِيئَهٍ» (۲) این نظیر همان یک تار مویی است که در چشم روییده ولو خیلی حجیم نیست اما جلوی دید را می گیرد بالأخره، این که گفته شد (أَ فَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلهَهُ هَواهُ) (۳) ناظر به همین قسمت است بعضی هوای خودشان را ندارند می گوید من هر چه بخواهم بگویم هر جا دلم بخواهد می روم این ترجمه (أَ فَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلهَهُ هَواهُ) هست بله هر چه بخواهی می گویی ولی معبودت همان هوای توست مگر می شود آدم بگوید من هر چه دلم بخواهد می گویم هر چه دلم بخواهد می روم هر چه دلم بخواهد می روم یعنی (أَ فَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلهَهُ هَواهُ). حالا- تقدیم «اله» بر «هواه» چه نکته ای دارد که آیا خدای خود را هوا قرار داد یا هوای او اله او است این ها یک خدا دارند و آن هوا است؛ لذا اله مقدم بر هوا شد. به هر تقدیر اگر دنیا به طور اجمال در آن آیات و به طور تفصیل در سوره مبارکه حدید (۴)

ص: ۸۶

۱- (۲۹) . سوره اعراف, آیه۱۶.

۲- (۳۰) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۲ ، ص۱۳۱.

۳- (۳۱) . سوره جاثیه, آیه۲۳.

۴- (۳۲) . سوره حدید, آیه۲۰.

مشخص شد هر مرحله از این مراحل یادشده رأس کل خطیئه است برای این که این در دل می روید اگر در دل رویید بسیاری از حواس را کنترل می کند.

«اعاذنا الله من شرور انفسنا و سیئات اعمالنا»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

شرط نهم که برای صحت شرط ذکر شده است مقداری از این در روز قبل طرح شد. عصاره این شرط نهم که مورد تأمل مرحوم شیخ انصاری (۱) و همفکران ایشان(رضوان الله علیهم) است این است که برخی بر آنند که شرط وقتی صحیح است که گذشته از آن شرایط هشت گانه قبل, شرط نهم را هم داشته باشد. شرط نهم آن تنجیز است. پس تعلیق شرط مانع صحت آن است تنجیز شرط, شرط صحت آن است؛ حالا در این جا تنجیز شرط است یا تعلیق مانع است شاید در اثنای بحث روشن بشود. قبل از ورود در ادلّه طرفین باید موضوع بحث کاملاً روشن بشود که تحلیل محل نزاع سهم تعیین کننده ای در استدلال طرفین دارد. تنجیز شرط غیر از تعیین ظرف برای امتثال است مثلاً یک وقتی می گوید «بعتک هذا الدار بشرط ان تخیط لی ثوباً اذا جاء زید» این «اذا جاء زید» اگر شرط شرط باشد مانع تنجیز او است, اگر ظرف تسلیم باشد مانع تنجیز شرط نیست. بیان ذلک این است که یک وقت بایع می گوید من این خانه را به شما فروختم به شرط این که خیاطت کنی فلان پارچه را بدوزی یا فلان کار را انجام بدهی، این شرط مطلق است، چه وقت تسلیم بکنی؟ وقتی که زید از سفر برگشت «عند مجیء زید» این «عند مجیء زید» ظرف تسلیم خیاطت است. این تنجیز هست تعلیق در کار نیست و محذوری ندارد. یک وقت می گوید «بعتک هذا الدار بشرط ان تخیط لی ثوباً ان جاء زید» یعنی این خانه را به شما فروختم به شرط این که اگر زید آمد شما این پارچه را خیاطت کنید که اصل تملّک خیاطت منوط به «مجیء زید» است نه خیاطت قطعی است و مطلق است تسلیم اش در ظرف «مجیء زید» است. این دو بیان که با هم فرق دارند باعث شد که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) روی این ها بحث کند یکی را مورد نقد قرار بدهد یکی را امضاء کند. پس اگر شرط به این صورت بیان شد که من این خانه را می فروشم به شرطی که شما فلان پارچه را خیاطت کنید یا فلان کار را انجام بدهی, چه وقت این کار را بکنی؟ وقتی که زید از سفر برگشت که این ظرف تسلیم آن کار است. یک وقت است که می گویند نه, این خانه را به شما فروختم به شرطی که اگر زید آمد شما فلان کار را انجام بدهید که اگر زید نیامد شما مأمور به خیاطت نیستید و من مالک خیاطت نیستم از شما من خیاطت طلب ندارم. پس یک وقت خیاطت مشروط است یک وقت خیاطت مطلق است ظرفش «عند مجیء زید» است. آن جا که خیاطت مطلق باشد ظرف تسلیمش «مجیء زید» باشد شرط منجز است, شرط معلق نیست. شرط یک امر فعلی است و مطلق و آن شرط کننده مالک یک همچنین چیزی شد, وقت تسلیمش «عند مجیء زید» است. یک وقت است که نه «عند مجیء زید» قید خیاطت است؛ یعنی اگر زید آمد شما باید خیاطت کنید نیامد نه. پس خیاطت مشروط به «مجیء زید» است مطلق نیست و محل بحث در تعلیق و تنجیز شرط این دومی است که این «ان جاء زید» قید اصل خیاطت باشد نه ظرف تسلیم خیاطت پس محل بحث این جا است. حالا این کار لازم است یا نه؟ آیا شرط اگر منجز نبود معلق بود شرط باطل است یا باطل نیست؟ «فیه وجوهٌ و اقوال» آن هایی که می گویند شرط باید منجز باشد و اگر معلق بود باطل است چند دلیل ذکر می کنند:

یکی این که شرط تعلیق بردار نیست مثل خود بیع همان طور که بیع تعلیق بردار نیست باید منجز باشد شرط هم تعلیق بردار نیست باید منجز باشد. پس شرط معلق باطل است همان طور که بیع معلق را شما باطل می دانید. وجه دوم آن است که تعلیق شرط به خود بیع سرایت می کند, بیع را معلق می کند؛ زیرا شرط به منزله یکی از اجزای عقد است وقتی شرط به منزله جزئی از اجزای عقد بود و این شرط معلق بود تعلیق او سرایت می کند به کل و اصل عقد را معلق می کند و عقد معلق باطل است که شما هم می پذیرید. وقتی عقد باطل شد شرط در ضمن عقد باطل هم باطل است. پس این دلیل دوم بطلان شرط, دلیل اول مستقیماً به خود شرط متوجه می شد که تعلیق باعث بطلان شرط است همان طور که باعث بطلان عقد بود. دلیل دوم آن است که تعلیق شرط به عقد سرایت می کند عقد تعلیقی می شود و عقد تعلیقی باطل خواهد بود وقتی عقد باطل شد شرط در ضمن عقد باطل هم باطل است. پس اگر گفته می شود یکی از شرائط صحت شرط این است که منجز باشد برای آن است که تعلیق او به عقد سرایت می کند عقد را باطل می کند عقد باطل شده باعث می شود که شرط ضمن اش هم باطل است. وجه سوم آن است که تعلیق باعث غرر است برای این که یک کسی که دارد یک کاری انجام می دهد می گوید به شرطی که فلان کار را بکنید مشروطاً نه مطلقاً پس این امر غرری است, یعنی خانه را فروخت به شرط خیاطت خود این خیاطت مشروط به «مجیء زید» است معلوم نیست زید می آید یا نمی آید چون معلوم نیست که آن زید می آید یا نه, پس معلوم نمی شود خیاطت ملک این شرط کننده می شود یا نه؛ وقتی مجهول شد خطر را به همراه دارد وقتی خطری شد می شود غرری وقتی غرری شد می شود باطل. اگر ما گفتیم آن بیان لطیف مرحوم علامه در تذکره آن مرسله شان مورد عمل است که «نهی النبی عن الغرر» [(۲)] مطلق غرر زیان بار است چه در بیع چه در غیر بیع، این شرط غرری باطل خواهد بود دیگر نیازی نیست که ما بگوییم غرر شرط به اصل بیع سرایت می کند عقد را غرری می کند عقد غرری باطل می شود شرط در ضمن عقد باطل, باطل است که این راه چهارم است. ولی اگر آن مرسله را نپذیرفتیم گفتیم مطلق غرر دلیل بر بطلان نیست از راه سرایت موضوع نه از راه خود حکم، مسئله ثابت می شود. چرا؟ برای این که این شرط غرری است یک, و شرط به منزله جزئی از اجزای عقد است این دو، غرر شرط به عقد سرایت می کند عقد را غرری می کند این سه، عقد غرری باطل است چهار، شرط در ضمن عقد باطل هم باطل است پنج، پس گاهی مستقیم گاهی از راه سرایت؛ چه در مسئله تعلیق چه در مسئله غرر، هر کدام از دو راه گاهی بلاواسطه گاهی از راه سرایت و واسطه بطلان شرط ثابت می شود. این خلاصه نظر کسانی که به این شرط نهم فتوا دادند. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در بسیاری از کتاب ها چه فقهی چه اصولی نظر شریفشان این است که در این گونه از موارد تعلیق به منشأ برمی گردد نه به انشا, انشا تعلیق بردار نیست اما منشأ قابل تعلیق است. انشا قابل تعلیق نیست برای این که امر بسیط است. این امر بسیط یا ایجاد می شود یا نمی شود, یا این شخص می گوید «بعت» یا نمی گوید, یا انشا می کند بیعت را یا نمی کند. ایجاد یک امر بسیط است این تعلیق پذیر نیست اگر تعلیقی مطرح است در منشأ است نه در انشا، این خلاصه نظر مرحوم شیخ و بسیاری از قسمتها چه فقه چه اصول. لکن این مطلب مورد نقد متأخران بعد از شیخ(رضوان الله علیهم) است و آن نقد این است که انشا و منشأ یک چیز هستند دو امر نیستند منتها با دو اعتبار ملاحظه می شوند. این یک شیء را اگر شما به خود متکلم اسناد دادید می شود انشا اگر به متکلم اسناد ندادید خود این شیء را «فی نفسه» لحاظ کردید می شود منشأ, نظیر ایجاد و وجود, ایجاد و وجود دو شیء نیست آن فاعل آن مصدر یک کار می کند این شیء که در خارج موجود شد اگر این را «فی نفسه» بسنجید می شود وجود اگر همین را به فاعل اسناد بدهید می شود ایجاد. ایجاد به وجود نظیر کسر و انکسار نیست. کسر یک زدن هست که کسی می زند به کوزه و کوزه یک شیء موجود خارجی است بعد ترک برمی دارد. آن ترک برداری کوزه می شود انکسار, این زدن این شخص می شود کسر, کسر چیزی است و انکسار چیزی است

برای این که آن شیء در خارج موجود است این به جعل ترکیب نزدیک است تا جعل بسیط؛ ولی جعل بسیط در انشا ما دو چیز نداریم آن منشأ یک کار می کند یک چیزی ایجاد می کند اگر وجود را «فی نفسه» لحاظ کردیم می شود منشأ, به متکلم اسناد دادیم می شود انشا. بنابراین اگر انشا و منشأ یک حقیقت اند نه دو حقیقت این ها در استحاله و امکان یک حکم دارند. اگر تعلیق در انشا محال است در منشأ محال است, اگر تعلیق در منشأ امکان دارد در انشا هم امکان دارد؛ چون انشا و منشأ اگر دو چیز بودند دو تا حکم داشتند ممکن بود بگویید تعلیق در منشأ ممکن است در انشا محال ولی اگر یک چیز بود به دو اعتبار این ها در استحاله و امکان یک حکم دارند اگر تعلیق محال است در هر دو محال است و اگر تعلیق ممکن است در هر دو ممکن است. این آن نقدی است که بر فرمایش مرحوم شیخ بود.

ص: ۸۷

۱- (۱) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۷.
۲- (۲) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج ۱۰, ص۵۱.

پرسش: منشأ قابلیت تعلیق را داراست انشا که قابلیت تعلیق را ندارد.

پاسخ: منشأ یعنی وجود, وجود یک امر بسیط است یا هست یا نیست, دیگر تعلیق بردار نیست که. در اوصاف شیء موجود چرا, اما در اصل ایجاد, این شیء یا موجود است یا موجود نیست. بنابراین تاکنون این چهار مطلب روشن شد یکی تحریر محل نزاع, یکی ادله قائلین به بطلان تعلیق شرط, یکی نظر مرحوم شیخ در فرق بین انشا, و منشأ, یکی هم نقد فرمایش مرحوم شیخ که انشا و منشأ یک حقیقت است به دو اعتبار. اگر دو چیز باشد بله این دو چیز دو حکم دارد اما اگر یک چیز بود و دو اعتبار دوتا حکم ندارد حالا برسیم به امر پنجم به بعد.

پرسش: در مرتبه ذهن بسیط هست ولی در خارج مرکب هست یعنی با اوصاف مشاهده می شود.

پاسخ: آن موجود است که مرکب است وگرنه این وجود که جزء ندارد برای این که جزء وجود یا وجود است یا عدم است یا ماهیت هر سه قسمش محال است که شما در بحثش ملاحظه فرمودید. درخت بله مرکب است اما وجود و شجر که مرکب نیست. درخت شاخ و برگ دارد جزء دارد و این ها اما هستی, هستی دیگر دو تا جزء ندارد این درخت یا هست یا نیست, درخت که ماهیت است ماده دارد صورت دارد اجزاء دارد ذرات ریز او را همراهی می کنند بله این مرکب است اما هستی بالأخره یا هستی است یا نیستی دیگر. امر پنجم به بعد درباره این است که ما خود بیع را مشخص می کنیم که بیع چیست حوزه انشا و منشأ هم مشخص بشود متعلَّق انشا مشخص بشود و معلوم بشود که متعلَّق غیر از منشأ است و آن که تعلیق پذیر است متعلَّق است نه منشأ. حالا ببینیم این راه می شود تا پایان ادامه داد یا نه؟ گذشته از آن چهار مطلب قبلی، مطلب اول در این بخش اخیر این است که ما که عقد می کنیم بیع انجام می دهیم, بیع چیست؟ واقعاً یک امری را ایجاد می کنیم یعنی با استعمال این لفظ در معنا یک واقعیتی را ایجاد می کنیم یا این که نه همین که به نقل و انتقال ملکی ملتزم شدیم و گفتیم «بعت و اشتریت» همین موضوع می شود برای ترتیب آثار ملکیت, گرچه بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیهم) می فرمودند که قدما بر این بودند که با بیع یک چیزی ایجاد می شود ولی محققین که ما هم نظرمان آن است این است که چیزی ایجاد

نمی شود بلکه صرف التزام طرف موضوع است برای ترتیب آثار ملکیت ولی شاید حق با قدما باشد از بعضی لحاظ و آن این است که ما در فضای اعتبار یک اموری را ایجاد می کنیم این ها چون حقیقت های تعبدی و تأسیسی که نیستند این ها امضائی اند اگر ما به سراغ غرائز عقلا و ارتکازات مردمی برویم می بینیم که «لدی العقلاء» با این کار می گویند تعهدی ایجاد شد, با این انشا این تعهد برقرار شد, این عهد برقرار شد. معلوم می شود که با انشا می شود یک چیزی را در وعاء اعتبار ایجاد کرد. البته وجود اعتباری دارد نه وجود حقیقی وجود اعتباری غیر از وجود ذمی است و از ذهن خارج است. وجود خارجی وجود حقیقی است وجود ذهنی وجود حقیقی است اما وجود اعتباری اعتبار است نه خارج است نه ذهن. ما یک وجود خارجی داریم مثل درختی که در خارج است یک وجود ذهنی داریم مثل تصور درخت در ذهن, یک وجود ذمی داریم که می گوییم فلان مال در ذمه فلان کس است ذمه غیر از ذهن است ذهن یک وجود واقعی است علم در آن جا است؛ گرچه بین علم و وجود ذهنی فرق است ذهن یک حقیقتی است درجه ای از درجات حقیقت نفس است و وجود خارجی دارد منتها به لحاظ خارج می گویند ذهن. اما ذمه یک امر اعتباری است کسی چیزی را که به نسیه خریده در ذمه او مال هست بعد آن دائن آن طلبکار این ذمه او را ابرا می کند قبل از ابرا چیزی در ذمه او بود با ابرا این از ذمه او ساقط شده است این ثبوت و سقوط اعتباری در وعاء اعتبار یک وجود مخصوص خودش را دارد این چنین نیست که هیچ شیء ایی ایجاد نشود.

ص: ۸۸

پرسش: وجودش چه نوع وجودی است؟

پاسخ: وجود اعتباری است.

پرسش: ذمه هم اعتباری است؟

پاسخ: ذمه اعتباری دیگر ما چیزی به نام ذمه نـداریم ما ذهن داریم که مرتبه ای از مراتب نفس است و حقیقت است و خارج, امـا اگر در ذمه فلاـن کس است و آن هم امر اعتبـاری است. بنـابراین بیع یا چیزی ایجاد می کنـد یا نه؟ حق این است که یک چیزی در عالم اعتبار ایجاد می کند. ما یک تملیک داریم این تملیک انشائی است بیع تملیک است اگر شـما خود این تملیک را به لحاظ نفس خودش ملاحظه کنیـد می شود منشأ, این تملیک را به بایع اسـناد بدهید می شود انشا که بایع انشا کرد؛ یعنی تملیک کرد. تملیک یک فعلی است یک انشائی است که اگر به فاعل اسناد داده بشود می شود انشا اگر به خودش اسناد داده می شود می شود منشأ, این تملیک که در عالم رها و باز نیست که بگوییم بایع تملیک کرد. تملیک کرد, چه را تملیک کرد؟ یک متعلقی دارد آن متعلق اش ملکیت یک شـیء است آن ملکیت شیء ایی را که متعلق این تملیک است این یا آزاد و مطلق است یا مشـروط. پس اگر مرحوم شیخ و امثال شیخ فرمودند که تعلیق در منشأ است (۱) یعنی تعلیق در متعلق است وگرنه منشأ تملیک است انشا تملیک همان «بعت» گفتن است تملیک و انشای تملیک یک حقیقت است به دو اعتبار، اگر انشا تعلیق پذیر نبـود منشأ هم تعلیق پـذیر نیست ولی متعلق منشأ که ملکیت باشـد این گـاهی مطلق است گـاهی مشـروط. گـاهی خیـاطت را تملیک می کند «بالقول المطلق» منتها ظرف تسـلیمش «عند مجیء» زید است یک وقت است نه خیاطت مشروط را تملیک می کنـد که اگر زیـد آمـد من عهده دار خیاطت ام اگر نیامد نه. پس خیاطت که متعلق تملیک است این یا مطلق است یا مشـروط وگرنه خود تملیک که منشأ است این انفکاک پـذیر نیست این یک مطلب. پس اگر مرحوم شـیخ فرمودنـد که تعلیق در منشأ است نه در انشا، باید فرمایششان را برد به متعلق منشأ نه خود منشأ, منشأ تملیک است تملیک هم یک امر بسیط است, یا هست یا نیست. آن ملکیت است که یا مطلق می شود یا مشروط اما تملیک که انشاپذیر نیست اگر این کار را کرده باشید من تملیک کردیم اگر نباشـد من تملیک نکردم پس فعلاً چیزی ایجاد نشـده؛ اگر تردید در نیت باشد اصـلاً چیزی واقع نشده مثل این که این شخص بگوید: اگر من حاضرم که روزه می گیرم اگر مسافرم که روزه نمی گیرم این که نیت نشد این چیزی حاصل نشد. اگر کسی بگوید که من می خواهم نماز بخوانم اگر مسافر باشم دو رکعت می خوانم اگر حاضر باشم چهار رکعت نماز می خوانم این که نیت نشد تا شـما بگویید نیتی است معلق, نیت نیست. نیت یک امر بسـیط است یا هست یا نیست, این تصور نیت است نه نیت. اگر یک شخصـی در سـحر بلنـد شـد گفت اگر من مسافرم روزه نمی گیرم اگر مسافر نیسـتم روزه می گیرم. خب چه شـد؟ این تصور کرده صوم و عـدم صوم را نه این که نیتی کرد معلقـاً نیت تعلیق پـذیر نیست شـخص بگویـد که اگر فلان چیز باشد من می فروشم اگر نباشد نمی فروشم پس بالأخره این تصور کرده این دو مطلب را نه انشا کرده یک شـیئی را معلقاً انشـا تعلیق پذیر نیست ژ.

ص: ۸۹

۱- (۳) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۸.

پرسش: اگر فهمید که بین شعبان رمضان باشد اشکال ندارد؟

پاسخ: نه آن صوم قطعی است «الصوم غداً بالقول المطلق» فردا روزه می گیرد. بعد این دستور هست که قدر جامع بین آخر شعبان و اول رمضان، رجحان صوم است این صوم فردا رجحان دارد «الصوم غداً» یک امر قطعی است نیت می کنم روزه فردا را «قربه الی الله»، به من هم نگفتند بگو آخر شعبان است یا اول رمضان، هیچ کدامشان هم لازم نیست. صوم فردا راجح است «الصوم غداً قربه الی الله» این تمام شد. در رتبه بعد از ما سؤال بکنند به چه داعی روزه می گیری می گویی بالأخره روزه فردا مقبول شارع است اگر آخر شعبان بود که به حساب صوم مستحب می آید اگر اول رمضان بود که به حساب صوم واجب می آید این را اگر کسی سؤال هم نکند این حرف را هم نمی زند ولی آن جا که دارد روزه می گیرد یک امر قطعی است «الصوم غداً قربه الی الله» همین، دیگر نمی گوید اگر این طور بود روزه می گیرم اگر نبود روزه نمی گیرم.

پرسش: تعلیق را در نیت نذر می بینیم اگر این کار انجام شد آن کار را خواهم کرد.

پاسخ: بله نذر مشروط معنایش این است که نذر کردم که اگر بیمار شفا پیدا کرده باشد من بدهکارم خود نذر متعلق ترخیص واقع شده نگفتند نذر معلق باطل است. خصوص نذر گفتند که این انشا تعلیق انشا نیست آن مثلاً ذبح گوسفند است که معلق است وگرنه خود این کار منجز است اگر نشد, نشد. در نذر که بگویند نذر مطلق داریم نذر مشروط داریم این به خود انشا برنمی گردد که «ان کان کذا نذرت و الا لم انذر» این طور نیست. نذر کردم این نذر مطلق است متعلق اش مشروط است. نذر کردم که اگر این بیمار شفا پیدا کرد آن کار را بکنم اگر شفا پیدا نکرد نمی کنم نه این که اگر این طور شد نذر می کنم اگر نشد نذر نمی کنم که این اگر به حوزه نذر می خورد که نذر بشود معلق این نذر معلق نیست نذر منجز است آن متعلق اش معلق است. پس تاکنون هم حوزه محل بحث روشن شد و هم ادله قائلان به بطلان و هم فرمایش مرحوم شیخ و نقد فرمایش مرحوم شیخ و هم این تحلیل نهایی. مطلب دیگری که باید جزء مبائی بحث است این است که تعلیق غیر از انفکاک به منشأ از انشا است. یک حرف می زنند که منشأ از انشا منفک نمی شود. یک حرف دارند که تعلیق در انشا راه ندارد. انفکاک انشا از منشأ بله محال است برای این که انشا و منشأ بنا شد یک حقیقت باشند وقتی یک حقیقت شد و دو اعتبار دیگر دلیل ندارد که یکی از دیگری جدا باشد اگر انشا در آن لحظه پدیدار شد منشأ هم در همان لحظه پیدا می شود. گاهی فاصله است بین ظرف انشا و ظرف امتثال منشأ؛ مثل این که می گویند اگر مسافرم از مکه برگشت، نذر کردم اگر برگشت فلان گوسفند را ذبح کنم. این جا انشا کرده آن ذبح فلان گوسفند و انشا و منشأ زماناً یکی است الآن هم انشا حاصل شد هم منشأ ظرف امتثالش مجیء حاج است اگر کسی بخواهد قبل از مجیء حاج ذبح کند یا بعد از مجیء حاج ذبح کند این می شود انفکاک منشأ از انشا, اگر بخواهد منفک نشود در همان فرصتی که حاجی آمده باید ذبح بکند برای این که این نذر کرده ذبح گوسفند را «عند مجیء الحاج» یعنی یک ماه بعد ایشان رأس ماه بعد باید ذبح بکند اگر جلوتر بیاندازد انفکاک است اگر تأخیر بیاندازد هم انفکاک است پس فاصله بودن ظرف امتثال معنایش انفکاک منشأ از انشا نیست. انشا و منشأ که همزمان واقع شده که یک واقعیت است یک امر اعتباری است به دو نظر می شود انشا و منشأ. اما ظرف امتثالش همان وقتی است که انشا کرده اگر بخواهد جلو بیاندازد می شود انفکاک؛ همان طور که تأخیر می شود انفکاک. بنابراین انفکاک منشأ یا متعلق از انشا به این است که برخلاف آنچه را انشا کرده رخ بدهد پس ما یک انفکاک داریم, یک تعلیق داریم, یک ظرف انشا داریم, یک ظرف امتثال داریم این ها همه باید از هم جدا بشود مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) (۱) همان طور که در

بحث قبل اشاره شد می فرماید که تعلیق در شرط محذوری ندارد ما همچنین دلیلی نداریم که تعلیق در شرط جایز نباشد از کجا داریم که این فرمایش مرحوم شیخ (۲) بود. بعضی ها می خواهند بگویند که شما مشکل محذوری عقلی را حل کردید گفتید که انشا و منشأ یک واقعیت است به دو اعتبار, عمده محذور عرفی است ما بحث مشکل عقلی داریم محذور عرفی داریم عرف در این گونه از موارد این را تعلیق می بیند و تعلیق را هم با انشای شرط هماهنگ نمی بیند ببینیم آیا این دلیل تام است یا تام نیست؟

۱- (۴) . حاشیه مکاسب (یزدی)، ج، ص۱۱۹.

۲- (۵) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۸.

«والحمد لله رب العالمين»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

نهمین شرطی که برای صحت شرط ذکر کردند این است که شرط باید منجز باشد. تنجیز شرط است تعلیق مانع است. این شرط نهم را برخی پذیرفتند برخی نپذیرفتند. آن ها که پذیرفتند سه دلیل ذکر کردند که تنجیز لازم است. دلیل اولشان این بود که تنجیز با انشا سازگار نیست. اگر شرط یک امر انشایی است چه این که هست اگر معلق باشد باطل است و شرط دیگر منعقد نمی شود. دلیل دومشان این بود که شرط چون وابسته به عقد است تعلیق در شرط سرایت می کند به تعلیق عقد و عقد تعلیقی باطل است شرط در ضمن عقد باطل هم باطل است. دلیل سوم که آن هم می تواند به دو دلیل تقسیم بشود این است که شرط تعلیقی با غرر همراه است اگر گفتیم مطلق غرر باطل است که «نهی النبی عن الغرر» (۱) که مرسله تذکره علامه(رضوان الله علیه) بود شرط غرری می شود باطل, اگر گفتیم غرر در خصوص بیع باعث بطلان بیع است بیع غرری باطل است چون روایت معتبر یعنی روایت «معمول بها» «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۲) است. غرر شرط به بیع سرایت می کند بیع را غرری می کند وقتی بیع غرری شد می شود باطل، شرط در ضمن عقد باطل هم باطل است. این وجوه سه یا چهارگانه ای بود که برای لزوم تنجیز شرط ذکر کردند که اگر شرط منجز نباشد معلق باشد باطل است. مطلب بعدی این بود که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) چه در کتاب های فقهی چه در اصولی بین انشا و منشأ فرق گذاشتند که تعلیق در انشا ممکن نیست تعلیق در منشأ ممکن است چه در کتاب فقهی و چه کتاب اصولی شان ناقدانی حضور داشته و دارند که بر فرمایش ایشان اشکال کردند گفتند انشا و منشأ یک شیء است به دو اعتبار, یک شیء را اگر به لحاظ فی نفسه بسنجیم می شود منشأ و متکلمش اسناد بدهیم می شود انشا, دو چیز نیست اگر دو چیز نبود یک واقعیت بود منتها دوتا نسبت داشت, اگر انشا تعلیق بردار نیست منشأ هم تعلیق بردار نیست. اگر منشأ تعلیق بردار است انشا هم تعلیق بردار است و احیاناً این که شما می بینید تعلیق در بعضی از موارد روا است تعلیق در متعلق انشا است نه در منشأ؛ آن گاه بحث متعلق شد و معنا شد که نموداری هم از این ذکر شده است. مثلاً کسی که بیع می کند یک وقتی تملیک را انشا می کند؛ یعنی انشا همان تملیک است, دارد تملیک می کند. این تملیک یا حاصل است یا حاصل نیست یک امر بسیط است. آن ملکیتی که متعلق تملیک است محصول تملیک است آن گاهی منجز است گاهی مشروط و گاهی معلق, پس آن متعلق است که گاهی منجز است گاهی معلق نه تملیک. بنابراین این تفکیکی که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در کتاب های فقهی و اصولی روا داشتند این ناصواب است نقد ناقدان هم وارد است و اگر تعلیقی پیدا می شود در متعلق است نه در خصوص انشا, انشا یک امر بسیط است یا حاصل است یا حاصل نیست مثلاً تملیک, این شخص اگر بگوید که اگر زید آمده من تملیک می کنم اگر زید نیامده من تملیک نمی کنم این دائر بین وجود و عدم است. الآن چه شد؟ الآن شما یک امر معلق دارید؟ یا هیچ ندارید؟ یک وقت است می گویید که من خیاطت را به شما تملیک کردم ظرف تسلیمش آن وقتی است که زید بیاید، این تسلیمش معلق است ولی اصل خیاطت تملیک شده است. اما اگر شما بگویید که «بعت ان جاء زیدٌ» خب اگر «بعت ان جاء زیدٌ» معنایش این نیست که شما فروختید معلقاً, چون انشا امر بسیط است گفتید اگر زید آمد من فروختم حالا که مشکوک است اصلاً انشا تحقق پیدا نکرده، نه این که انشا تحقق پیدا کرده معلقاً, شیء بسیط تعلیق پذیر نیست. بنابراین چون تعلیق در متعلق است

محذوری نـدارد یعنی تصویر دارد که ممکن است متعلق انشا منجز باشد چه این که ممکن است معلق باشد یعنی امکان عقلی دارد حالا ببینیم صحیح است یا صحیح نیست. پس این که انشا با منشأ فرق دارد این جواب نیست. انشا هم تعلیق پـذیر نیست این محال است روشن است یک امر بسیط است. منشأ تعلیق پـذیر نیست برای این که منشأ عین انشا است وجوداً غیر او است نسبتاً، پس این تفکیک روا نیست این جواب تام نیست. متعلق انشا تعلیق پـذیر هست این امکان دارد اما حالا بایـد بحث بکنیم که این صحیح است یـا صحیح نیست؟ یک کسـی می گویـد که درست است که متعلق انشا تعلیق پـذیر است ولی این تعلیق چون معلوم نیست که حاصل می شود یا نه غرری است. شرط غرری باطل است اگر شرط غرری باطل نبود غرر شرط به بیع سرایت می کند بیع غرری باطل است شرط در ضمن بیع غرری باطل است این راهی است که رفتنی است اما اگر کسی بگوید که منشأ معلق است نه انشا این پایه علمی ندارد.

۱- (۱) . تذکره الفقهاء(ط- جدید)، ج ۱۰، ص ۵۱.

۲- (۲) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

پرسش: ...

پاسخ:نه، تملیک کردیم به آن شرط که اگر آن شرط حاصل شد تملیک جدید لازم نیست. خیاطت را به شما تملیک کردم در صورتی که زید بیاید مثل این که می گویند این قرعه ای که می کشیم اگر به نام شما درآمد ملک شما است دیگر وقتی به نام شما درآمد تملیک جدید نمی کنند انشای جدید نمی کنند ملک است ملکیت بالأخره عامل می خواهد سبب می خواهد سببش قبل ایجاد شده، می گویند اگر به نام فلان زید درآمد مال زید، حالا به نام زید درآمد این کالا به چه دلیل ملک زید می شود؟ انشا می خواهد، انشااش چیست؟ همان انشای قبلی است انشا مشکل ندارد تملیک مشکل ندارد ملکیت معلق است «معلق علیه» که حاصل شد ملکیت حاصل می شود پس تملیک شده، ملکیت که متعلق تملیک است امر معلق است «معلق علیه» حاصل شده «بالفعل» تسلیمش می کنند. یعنی الآن دارند انشا می کنند، یک مالی است مشکوک معلوم نیست مال زید است یا مال عمرو؛ نظیر درهم بدئی که در درهم بدئی گفتند «فِی کُلِّ أَمْرٍ مُشْکِلٍ الْقُرْعَهُ» (۱) یکی از جاهایش این جا است. دو نفر هر کدام یک درهمی را داده بودند به زید امین زید هم امین بود و کاملاً- این دراهم بدئی را حفظ می کرد سارقی آمده «احد الدرهمین» را سرقت کرده از امام(سلام الله علیه) سؤال می کنند که حالا این ها نزاعشان شده، زید می گوید درهم تو را سرقت کردند عمر می گوید درهم تو را سرقت کردند آن امین هم که بی تقصیر است چه کار بکنند این جا؟ امین ضامن نیست؟ چون (ما عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ)، (۲) درهم هم نشان دار نیست معلوم هم نیست که حق که ضایع شده، اینجا گفتند «فِی کُلِّ أَمْرٍ مُشْکِلٍ الْقُرْعَهُ» (۳) حالا- وقتی که قرعه زدند همین که قرعه به نام زید درآمد این درهم می شود مال زید، عامل تملیک چیست؟ آن قرار قبلی، قرار می گذارند که قرعه به نام هر که افتاد ملک او بشود این انشا است آن متعلقش هر وقتی که «معلق علیه» حاصل شد ملکیت حاصل می شود وگرنه الآن که این درهم که ملک زید است گاهی ممکن است مال عمر باشد الآن ملک زید می شود عاملش قبلی است.

۱- (۳) . عوالی اللئالی, ج۲, ص۲۸۵.

۲- (۴) . سوره توبه, آیه۹۱.

۳- (۵) . عوالی اللئالی, ج۲, ص۲۸۵.

پرسش: اگر نصف درهم را بدهند به یکی و نصف دیگر را بدهند به دیگری چطور؟

پاسخ: خب ظلم است ما یقین داریم این حکم نیست. حالا یک وقتی تصالح می کنند در تصالح ممکن است اصلاً زید بگوید من بخشیدم. آن مال به دست خود مالک است «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » (۱) اما اگر ما بخواهیم فتوا بدهیم یا حکم بدهیم که این درهم را تنصیف کنید این ظلم است؛ برای این که یقیناً این درهم به تمامه یا مال زید است به تمامه یا مال عمر است دیگر نصف نیست اگر خواستند تصالح بکنند ممکن یکی کلاً از حقش صرف نظر بکند یا اصلاً صرف نظر بکنند یا حاضر بشوند به تنصیف؛ اما قرعه راه گشا است که «فِی کُلِّ أَمْرٍ مُشْکِلٍ الْقُرْعَهُ» (۲) .

مطلب بعدی آن است که برخی ها گفتند که ما کار به محذور عقلی نداریم تا شما نظیر مرحوم شیخ بیایید بین انشا و منشأ تفکیک کنید بگویید تعلیق در منشأ است نه در انشا؛ بعدی ها بیایند نقد کنند که انشا و منشأ یکی است تعلیق در متعلق است ما کار به مسئله عقلی نداریم کار با محذور عقلی نداریم، مشکل ما محذور عقلی نیست مشکل ما محذور نقلی است؛ برای این که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) از شروط معلق منصرف است فقط شروط منجز را می گیرد. ما مشکل مان دلیل نقلی است دلیل عقلی نیست. پاسخش این است که اصلاً اشکال در آن زمینه نیست کسی درباره انصراف و عدم انصراف بحث نمی کند تمام این مشکلات مربوط به عقل است. چون این قسمت مهم این قسمت فقه را عقل دارد اداره می کند. شما از اول تا الآن هر چه آمدید مهمان عقل بودید قبلاً ـ هم به عرض رسید که این بحث شروط قاعده فقهی است نه مسئله فقهی؛ گرچه این را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در کتاب بیع و مکاسب مطرح می کنند در کتاب متاجر مطرح می کنند ولی این ارتباطی به بیع ندارد ارتباطی به تجارت و کسب ندارد. شرط چه در باب تجارت باشد چه در باب اجاره باشد چه در باب مزارعه و مضاربه و مساقات و امثال ذلک باشد چه در صلح باشد چه در عقود دیگر باشد؛ شرط این نه شرط را دارد این یک قاعده فقهی است منتها روی تناسبی که داشت خیار تخلف شرط را هم به همراه دارد به دنبال بحث خیارات ذکر کردند. این که مسئله فقهی نیست یک، مربوط به بیع و تجارت هم نیست دو، این یک قاعده فقهی است نظیر قواعد کلی دیگر. الآن این که گفته می شود شرط نافذ است, چه در اجاره باشد چه در بیع چه در صلح چه در مضاربه چه در عقود دیگر. وقتی چیزی که سیال است به همه عقود مرتبط می شود دیگر اختصاصی به کتاب تجارت و بیع ندارد و مهم ترین عامل و تدوین کننده این احکام همان عقل است. این که در اصول می گویند یکی از منابع فقهی در قبال کتاب و سنت عقل است همین است. شرط اول این است که «کونه مقدوراً علیه» دلیلش عقلی است. شرط دوم آن است که «کونه ذو مشروعاً» خب «مشروعاً» روی ذیل حدیث است «إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً » (۴) مشخص کرد. سوم این که غرض عقلانی داشته باشد این عقلی است. چهارم این است که مخالف مقتضای عقد نباشد عقلی است. هفتم این بود که محال عقلی لازم نیاید دور لازم نیاید آن طوری که علامه در تذکره (۵) مثال زده که بایع به مشتری می گوید من این کالا را به شما می فروشم به شرطی که شما به من بفروشی, این اگر قبل از تمامی بیع باشد این می شود دور و محذوری دیگر. غرر نباشد تنجیز باشد, تنجیز باشد ما دلیل نقلی نداریم بر این که شرط باید منجز باشد دلیل عقلی داریم که این انشا تعلیق پذیر نیست. اگر در اصول ما محدوده عقل را, حجیت عقل را به آن نصاب نرسانیم در فقه از عقل بهره می گیریم اما «علی بصیرهٍ» نیست؛ چون ما در اصول روشن نکردیم قلمرو عقل کجا است, در اصول به جای این که از عقل بحث بکنیم از قطع بحث کردیم که حرف غیرعلمی است. کسی در حجیت قطع که اختلافی ندارد. آن که منبع است برای مبانی استدلالی عقل است باید عقل مشخص بشود عقل وقتی مشخص می شود که مبانی اش

مشخص بشود مقدماتش مشخص بشود. با چه مقدمه عقل می تواند فتوا بدهد؟ این کتاب برهان باید مشخص بشود, یقینی یعنی چه؟ بدیهی یعنی چه؟ اولی یعنی چه؟ ما از چه راهی یقین پیدا می کنیم؟ کمترین چیزی که خدا خلق کرده یقین است یقین به آسانی به دست نمی آید با مقدمات خاص به دست می آید این ها را باید مشخص کرد. اگر این چنین شد پس قسمت مهم بحث های ادله این شروط نه گانه را عقل به عهده دارد. این مستشکل می گوید که ما کاری به عقل نداریم به انصراف «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۶) باید توجه بکنیم. پاسخ اش این است که مهم ترین بحث این رشته را عقل به عهده دارد. ما مشکل عقلی داریم اگر مشکل عقلی داریم سخن از انصراف و غیر انصراف نیست. بر فرض از این اشکال عقلی صرف نظر بکنیم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» چرا منصرف باشد؟ چرا منصرف باشد از شرط معلق و فقط شرط منجز را شامل بشود؟ مطلب بعدی این که مرحوم سید(رضوان الله علیه) فرمایشی دارند و شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) هم همان فرمایش را قبول کردند و همان راه دارند می روند. مرحوم سید (۷) فرمودند که دلیل لزوم تنجیز و دلیل بطلان شرط معلق اجماع است این یک، اجماع دلیل لبّی است این دو، قدر متیقن اش عقد بیع و امثال بیع است این سه، شرطی که معلق باشد اجماع نیست چهار, شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) هم همین را قبول کردند. (۸) درست است که اگر ما یک اجماعی داشتیم اجماع دلیل لبّی است ولی مستحضرید که ما الآن در معاملات بحث می کنیم. در معاملات ادعای اجماعی تعبدی بسیار سخت است که ما بگوییم در این امر معاملاتی تعبداً شارع آمده گفته تعلیق درست نیست با این که این همه ادله عقلی کنار او است ممکن است بسیاری از فقها(رضوان الله علیهم) این فرمایش را فرموده باشند ولی دلیلشان همان عقل است که تعلیق با انشا هماهنگ نیست. انشا امر بسیط است امرش دائر بین بود و نبود است. معلقاً یافت می شود یعنی چه؟ اولاً در معاملات ادعای اجماع تعبدی بسیار سخت است و ثانیاً در کلمات همین مجمعین(رضوان الله علیهم) شواهد عقلی و براهین عقلی و استدلال های عقلی هست شما از کجا می توانید بگویید که این اجماع, اجماع تعبدی است بنابراین اثبات این معنا آسان نیست.

۱- (۶) . نهج الحق، ص۴۹۴.

۲- (۷) . عوالی اللئالی, ج۲, ص۲۸۵.

۳- (۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۴- (۹) . تهذیب الاحکام, ج۷, ص۴۶۷.

۵- (۱۰) . تذکره الفقها (ط- جدید)، ج ۱۰، ص۲۴۷.

۶- (۱۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۷- (۱۲) . حاشیه مکاسب (یزدی)، ج، ص۱۱۹.

۸- (۱۳) . منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، ج، ص: ۱۲۵.

پرسش: ...

پاسخ: در امور عبادی می شود همین حرف را الآن شما قبل از اسلام داشتید بعد از اسلام دارید بعد اسلام در حوزه مسلمین دارید در حوزه غیرمسلمین دارید معلوم می شود حرف حرف عقل است. این چنین نیست که تنجیز و تعلیق را ما مسلمین داشته باشیم که آن ها که مسلمان هم نیستند هم همین حرف را دارند مسائل حقوقی شان قانونی شان هم همین طور است که اگر گفتیم: اگر, معلوم می شود انشا نکردیم اگر انشا کردی و اگر گفتی این اگر به متعلق می خورد این حرف های تازه ای نیست مخصوص ما نیست. اگر چیزی که تازه نبود مخصوص ما نبود حقوقدانان دیگر هم همین حرف را دارند معلوم می شود اجماعی در کار نیست. عمده آن است که قلمرو عقل و حوزه عقل و امثال ذلک عقل کاملاً همان طور که درباره حجیت خبر این همه بحث ها شده درباره حجیت عقل هم باید این بحث ها بشود و هیچ چاره نیست جز بررسی آن مقدمات برهان که یقین از کجا به دست می آید؟ یک قدری که جلوتر می رویم می بینیم این ها در متواترات با احتیاط و دست به عصا حرف می زنند می گویند شما درست است در متواترات یقین دارید؛ ولی این تراکم ظنون است و ظنون متراکم غیر از یقین است چون یک میلیون نفر آمدند گفتند کعبه وجود دارد بسیار خب، یک میلیون خبر واحد است یک میلیون خبر واحد یک میلیون مظنه که یقین نمی آورد یک یقین یک امر بسیطی است. ظنون متراکم ظن متاخم _نه متآخم این باب مفاعله است نه باب تفاعل_ این غیر از یقین است در تجربه این ها مشکل دارند مگر این که به قیاس خفی برگردد در تجربه غرض این است که گاهی مسامحه می کنند لذا شما می بینید مرحوم شیخ یعنی بوعلی و جناب سهروردی آن که زعیم حکمت مشاع است این که زعیم حکمت اشراق است هر دو فتوا دادند که برای یک محقق خواندن برهان منطق فریضه است بخش های دیگر منطق نافله است اگر کسی بخواهد پژوهشگر باشد یقین پیدا کند به یک چیزی و یقین را با ظنون متراکم خلط نکند این هیچ چاره ندارد مگر این که این کتاب منطق را بخوانند گفتیم هم مرحوم بوعلی در برهان شفا حرف دارد هم جناب شیخ اشراق در منطق حکمت الاشراق که مطالعه برهان منطق فریضه است برای یک پژوهشگر و محقق بخش های دیگر نافله است. این را در تجربه مشکل دارند در تواتر مشکل دارند یقینیات خیلی کم است این که در روایات ما است کمترین چیزی که ذات اقدس الهی آفریده یقین است (1) سرّش همین است. خیلی ها آن ظن متراکم را قطع می دانند به هر تقدیر حالا مشکل اساسی ما همان برهان عقلی است ما با عقل کار نداریم با اجماع کار داریم چیست؟پس این تام نیست.

۱- (۱۴) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۲ ، ص۵۱.

پرسش: بنای عقلا در متعلق منشأ تعلیق را که بدون اشکال می دانند.

پاسخ: بله خب متعلقش است بنای عقلا همین است. بنای عقلا یک وقت است که از رسوم و سنن و عادات مردمی گرفته شود خب این فرق می کند در غرب و شرق, شمال و جنوب, یک وقت است که بنای عقلا یک استنادی به آن راه عقلی دارد این قابل دفاع است این صبغه علمی دارد.

پرسش: در اصل انشا است یا در منشأ است؟

پاسخ: متعلق انشا است چون انشا و منشأ یک چیز است به دو اعتبار: اگر آن شیء را «فی نفسه» حساب کردید می شود منشأ اگر به متکلم اش اسناد دادید می شود انشا، دوچیز نیست اما متعلقش چرا تنجیز و تعلیق پذیر است.

پرسش: اشکالی هم ندارد دیگر؟

پاسخ: اشکالی ندارد برای این که محذوری ندارد.

پرسش: با متعلق منشأ یکی حساب می شود.

پاسخ: نه انشا که تعلق به منشأ نگرفته؛ مثلاً ایجاد و وجود وقتی که در تکوین [حالا تکوین را مثال بزنیم تا تشریع اش مشخص بشود] وقتی ذات اقدس الهی یک چیزی را ایجاد کرد ایجاد همان وجود است وجود همان ایجاد. این شیء را اگر «فی نفسه» بسنجیم می شود وجود، به فاعل نسبت بدهیم می شود ایجاد؛ دیگر ایجاد با وجود دو شیء باشد که نیست که یکی تعلیق پذیر باشد دیگری تعلیق پذیر نباشد.

پرسش: منشأ با آن یکی است.

پاسخ: منشأ همان انشا است منشأ با انشا ذاتاً یکی است اعتباراً دوتا است متعلق فرق می کند. ما یک تملیک داریم یک ملکیت انشا تملیک است اگر این تملیک را به خودش اسناد بدهید می شود منشأ، به بایع اسناد بدهید می شود انشا, تملیک یا هست یا نیست اما ملکیت یا منجز است یا معلق. پس این که کسی بگوید که مشکل ما اجماع است از راه اجماع باید حل کنیم این ناتمام است. برخی ها خواستند بگویند که تعلیق در انشا تکویناً محال است تشریعاً محال نیست. ما در نظام تشریع ممکن است یک انشای تعلیقی داشته باشیم ولی در نظام تکوین بله این شیء یا ایجاد می شود یا نمی شود, ایجاد معلق یعنی چه؟ اگر یک امر بسیط است یا هست یا نیست. این سخن هم ناصواب است برای این که انشای اعتباری با انشای تکوینی در حکم یکی اند در تکوین و اعتبار فرق می کنند یکی وجود تکوینی دارد یکی وجود اعتباری اما حکمشان یکی است. این حکم مال آن بساطت است شیء بسیط یا هست یا نیست؛ دیگر معلقاً یافت بشود نه منجزاً یا منجزاً یافت بشود نه معلقاً، این فرض ندارد. سعه و ضیق متعلق انشا در دست خود منشأ است. اما سعه و ضیق متعلق تکوین در دست کسی نیست در اختیار علت واقعی خود او است. انشا چه تکوینی باشد چه اعتباری تعلیق پذیر نیست زمام انشا البته به دست معتبر هست در نظام اعتبار به دست علت حقیقی است در نظام تکوین, بیایید بین تکوین و اعتبار از این جهت فرق بگذارید این هم ناروا است. حالا برسیم به سراغ

اصل مطلب؛ این تنجیز حتماً باید در شرط باشد یا نه؟ ما گفتیم که شرط از آن جهت که انشا است که تعلیق پذیر نیست متعلق اش ممکن است معلق باشد ممکن است منجز باشد هیچ محذوری ندارد چه این که متعلق اصل بیع هم همین طور است آن جا تعلیق که گفتند در بیع نیست بله یعنی در انشا نیست اما در متعلقش که هست این جا هم تعلیق در اصل انشا شرط نیست در متعلقش راه دارد چه شما بگویید که تعلیق باعث بطلان خود شرط است این حرف ناصواب است، بگویید باعث سرایت تعلیق به عقد است و عقد را باطل می کند شرط در ضمن عقد باطل باطل می شود، این هم ناصواب است؛ برای این که تعلیق در حوزه انشا نیست اولاً, در متعلق است ثانیاً, تعلیق در متعلق باعث ابطال نیست ثالثاً, نه شرط را باطل می کند رابعاً, نه تعلیقش سرایت می کند به عقد خامساً, نه باعث بطلان عقد می شود سادساً, نه شرط در ضمن عقد صحیح باطل می شود سابعاً, کجایش مشکل دارد؟ اگر تعلیق در متعلق است و این آسیبی به شرط نمی رساند مشکلی ندارد. بنابراین چه شما بخواهید بطلان شرط را از ناحیه این که خود شرط تعلیقی شد و تعلیق باعث بطلان او است استدلال کنید ناتمام است. چه بگویید تعلیق شرط سرایت می کند به عقد, عقد را تعلیقی می کند عقد تعلیقی می شود باطل، شرط در ضمن عقد باطل, باطل است از این راه بروید ناصواب است. حالا بیاییم به سراغ غرر, با دوتا مقدمه خواستند این شرط را باطل کنند بگویند که شرط تعلیقی غرری است این یک، حالا یا مطلق غرر باطل است بنابر مرسله تذکره که «نهی النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) عن الغرر» (۱) این گفته شد این مرسله جبران نشده و عمل نشده؛ لذا این جا خیلی از او نام نبردند. این شرط وقتی تعلیقی شد می شود غرری, غرر این سرایت می کند به عقد, عقد را غرری می کند عقد غرری باطل است چون «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» (۲) وقتی عقد غرری باطل شد شرط در ضمن عقد باطل هم باطل است, پس بطلان شرط تعلیقی را از این راه ثابت می کنند. این مبتنی بر دوتا مقدمه است: یکی این که شرط به منزله جزء عقد است؛ چون اگر شرط بیرون دروازه عقد باشد که غرر او سرایت نمی کند. شما که می گویید غرر شرط سرایت می کند به عقد یعنی در داخل محدوده عقد است. پس این مبنی است بر این که این شرط داخل در محدوده عقد باشد در درون دروازه باشد نه بیرون دروازه، این یک؛ چون شرط به منزله جزء عقد است غرر جزء به کل سرایت می کند کل را غرری می کند آن وقت عقد می شود باطل؛ وقتی عقد شده باطل، شرط در ضمن عقد باطل هم باطل است. مرحوم شیخ انصاری (۳) از یک راه جواب دادند مرحوم آقای نائینی (۴) (رضوان الله علیهما) از راه دیگر جواب دادند. این دو تا بزرگوار یکی در آن مقدمه اولی اشکال کرده دیگری در مقدمه ثانیه. یکی می گوید شرط بیرون دروازه است در حدود قلمرو عقد نیست داخل در محدوده عقد نیست. دیگری می گوید که شرط نمی تواند غرر خودش را به عقد سرایت بدهد عقد بشود غرری. اساس کار این است که ما باید نحوه شرط را بررسی کنیم همین طور بگوییم شرط یا داخل در محدوده است یا خارج از محدوده، تام نیست. اگر شرط به تعویض برگشت, شرط به معوض برگشت, شرط به عوض برگشت, این داخل در قلمرو حقیقت بیع است چنین شرطی اگر مجهول بود و غرری بود یا معلق بود که تعلیقش مایع غرر بود ممکن است سرایت بکند؛ ولی اگر به تعویض برنگشت به معوض برنگشت به عوض برنگشت به مدلول التزامی برگشت یعنی به (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (۵) برنگشت به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۶) برگشت یعنی آن جایی که می گویند بعت و اشتریت سالم هست آن جا که می گویند من به پای عقد می ایستم چون جای خیار و عدم خیار این جا است جای جواز و لزوم این جا است(أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (۷) که کاری با خیار ندارد. این شخصی که عهده دار است می گوید من وفا می کنم این یا مطلقا پای عقد می ایستد می شود عقد لازم یا مشروطاً پای عقد می ایستد می شود بیع خیاری, بیع خیاری معنایش این است که من خیار دارم اگر خواستم به هم می زنم اگر هم نخواستم به هم بزنم به عقدم وفا می کنم خیار و عدم خیار و جواز و لزوم یک دالان خاص خودشان را دارند شرط اگر به این دالان

برگشت و غرری بود آسیبی نمی رساند به او و اگر نه مستقیماً به تعویض یا معوض یا عوض برگشت بله در آن جا بله اگر شرط غرری بود آن را هم غرری می کند و در طلیعه بحث هم مرحوم شیخ باز کرده البته؛ منتها اولاً و ثانیاً و مانند آن نگفته. یک وقت است می گوید من این کالا را به شما فروختم یا این کالا را از شما خریدم به شرط «خیاطت, حیاکت, کتابت» یا فلان کار؛ اما این خیاطتی که من شرط می کنم, الآن من شرط کردم خیاطت را تملیک کردم یا تملک کردم ظرف تسلیم خیاطت آن وقتی است حاجی ها از سفر برمی گردند «ان قدم الحاج» که ظرف تسلیم خیاطت آن وقت است. یک وقت است که نحوه شرط مستقیماً به آن سطح می خورد می گویند «ان قدم الحاج اخیط لک» که اصل خیاطت را فعلاً تملیک نمی کنم اگر آن ها آمدند من تملیک می کنم که خیاطت مشروط است به قدوم حاج، نه تسلیم خیاطت مشروط باشد به قدوم حاج. اگر اصل خیاطت مشروط بود این شرط می شود معلق؛ اما اصل خیاطت منجز است تسلیمش معلق است به قدوم حاج این رأساً از حریم بحث بیرون است همه هم صحیح اش می دانند برای این که شرط منجز است منتها ادایش موقت است خب.

ص: ۹۵

۱- (۱۵) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج۱۰, ص۵۱.

۲- (۱۶) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۳- (۱۷) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۸.

۴- (۱۸) . منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، ج، ص: ۱۲۵.

۵- (۱۹) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۶- (۲۰) . سوره مائده, آیه۱.

۷- (۲۱) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

بنابراین آن تفاوتی که بین مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) و مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیهما) است این تفاوت باید به این تفصیلی که قبلاً بحث شده برگردد. حالا اگر در شرط نهم مطلبی بود که مطرح می شود. مرحوم آقای سید محمد کاظم (۱) می فرماید این جا یک شرط دهمی هم هست که او را هم باید ما ذکر می کردیم و مرحوم شیخ مثلاً ذکر نکرده. اگر دیدیم که در خلال بحث های قبلی روشن شد که آن ذکر نمی شود اگر نه که وارد مسئله بعدی می شویم.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

آخرین نظر درباره تنجیز و تعلیق این بود که اگر شرط معلق باشد غرری است. شرط غرری باطل است برای اطلاق آن مرسله تذکره که «نهی النبی عن الغرر» (۲) و اگر در صحت این مرسله نقدی باشد غرر شرط به بیع سرایت می کند بیع را غرری می کند «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۳) شامل می شود بیع غرری می شود باطل وقتی بیع باطل شد شرط در ضمن عقد باطل، باطل است. پس تعلیق به هر نحو باعث بطلان شرط است. سرایت غرر از شرط به عقد مبنی است بر این که شرط به منزله جزئی از اجزای عقد محسوب می شود مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) (۴) یک راه جواب دادند مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) (۵) یک جواب دارند. یکی درباره این که شرط به منزله جزء عقد است نقد کرده است، یکی در سرایت غرر نقد کرده است که فرمایش این دو بزرگوار به این برمی گردد که غرر شرط به عقد سرایت نمی کند. اما «والذی ینبغی ان یقال» این است که ما باید ببینیم اصلاً غرر در مدار تعلیق است یا غرر کاری با تنجیز و تعلیق ندارد غرر یک مطلب دیگر است. اگر تعلیق مستلزم غرر بود و اگر تنجیز مستلزم رفع غرر بود آن وقت جا داشت که انسان در این زمینه بحث بکند؛ اما وقتی هیچ ارتباطی بین غرر و تعلیق نیست ما نه اصرار داریم که راه مرحوم شیخ انصاری را طی کنیم نه لازم است که راه مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیهما) را طی کنیم. بیان ذلک این است که غرر یعنی خطر، جایی که انسان نمی داند دارد چه می خرد, چه می فروشد, طمأنینه ندارد می شود غرر؛ گاهی منشأش جهل است گاهی منشأش لاابالی گری فروشنده یا خریدار است گاهی انسان می داند ثمن چیست مثمن چیست محدوده همه را می داند؛ ولی اطمینان ندارد که این شخص فرار می کند یا نه, این غرر بودن کاری به جهل و علم ندارد کاری به تنجیز و تعلیق ندارد گاهی ممکن است شرط منجز باشد ولی این شخص یک آدم بی وفاست هیچ اعتباری به او نیست. گاهی شرط معلق است ولی این شخص مورد طمأنینه است. غرر یعنی خطر، خطر در جایی است که انسان وثوق و طمأنینه نداشته باشد هرجا که وثوق ندارد دارد روی کار خطری اقدام می کند می گویند غرری, گاهی ممکن است تنجیز باشد ولی وثوق نباشد و غرر باشد, گاهی ممکن است تعلیق باشد و وثوق باشد و غرر نباشد. تلازمی بین این ها نیست که حالا ما بیاییم در این زمینه بحث بکنیم بگوییم تعلیق در شرط مستلزم غرر است، نه خیر عرض مفارق است نه مستلزم، اگر مستلزم نبود عرض لازم نبود که بحث فقهی ندارد می افتد در آن مسئله کلی که هرجا غرر شد درست نیست هرجا غرر نشد درست است. بنابراین اگر ما گفتیم غرر در جایی است که وثوق و طمأنینه نباشد و اگر وثوق و طمأنینه وصف آن شخص است که آن شخص ادا می کند یا نه و اگر می دانیم که فروشنده یا بایع یک آدم مطمئن و مؤمنی است به قولش وفا می کند چه تنجیز چه تعلیق و اگر این را ندانیم که آیا این مال دست اوست

یـا مـال مالباخته را دارد می فروشـد ما هم این را نمی شناسـیم یک رهگـذر است آثار طمأنینه و ثقه هم در او نیست ما طمأنینه نداریم ولو شرطش منجّز باشد. پس این به بحث تنجیز و تعلیق برمی گردد.

ص: ۹۶

۱- (۲۲) . حاشیه مکاسب (یزدی)، ج، ص۱۱۹.

۲- (۱) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج ۱۰, ص ۵۱.

۳- (۲) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۴- (۳) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۸.

۵- (۴) . منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، ج، ص: ۱۲۵.

پرسش: بیان حضرتعالی برای بیان مصداق خوب است برای این که خودتان هم فرمودید: این جا قوانین را بیان می کنیم.

پاسخ: قـانون درست می کنیم دیگر قـانون همین است که این عرض مفـارق تعلیق است نه عرض لازم، قانون کلی این است غرر, تعلیق که مستلزم غرر نیست یک امر کلی است تنجیز که مستلزم طمأنینه نیست این هم یک امر کلی است.

فقیه بایـد آن معیار غرر را بگویـد جایی که وثوق است بگویـد جای عدم وثوق را بگوید؛ اما حالا کجا وثوق است کجا وثوق نیست آن به مکلـف مربوط است. هرجـا طمـأنینه نبود خطری بود می شود غرر، هرجـا طمـأنینه بود خطری نبود غرری در کـار نیست چه تنجیز چه تعلیق. مرحوم آقـای سـید محمـد کـاظم(رضوان الله علیه) در قبـال این شـروط نه گـانه دوتـا شـرط را بیـان کردنـد. دربـاره شـرط دهم می فرمایـد این خیلی بیش از شـرط های دیگر لازم است و مهم است برخلاف تعلیق که مثلاً محل بحث بود این جـا این شـرط دهم لازم است. دربـاره شـرط یـازدهم بحثی می کننـد بعـد نظر نهایی شان این است که این جزء شروط نیست. اما شـرط دهم به زعم ایشان مسئله اختیار است. (۱) شـما همه آن احکام و شروطی که مال عقد بیع است درباره شرط مطرح کردید باید مسئله اختیار و عدم اکراه را هم مطرح می کردید. در جریان بیع گفتید بایع باید مختار باشد اگر مکره باشـد «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِی تِسْعَهُ» یکی «مَا أُکْرِهُوا عَلَیْهِ» (۲) » این جـا هم اگر در شـرط مجبـور بود مکره بود «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِی» ممکن است که در بیع مکره نباشـد ولی در شـرط مکره باشـد. بیان ذلک این است که آن اجبار کننـده به این شـخص می گویـد می خواهید بفروشـید می خواهید نفروشید این فرش را آزادید ولی اگر خواستی بفروشی باید این شرط را بکنی که حوزه اکراه به شرط برمی گردد نه به اصل عقد پس شـرط مورد اکراه است. آیا شـرط مورد اکراه نافذ است یا نه؟ «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُـرُوطِهِمْ» (۳) شامـل می شود یـا نه؟ شامـل نمی شود برای این که «رُفِعَ ... مَا أُکْرِهُوا عَلَیْهِ» (۴) بر او مقدم است. شـما تنجیز و تعلیقی که مربوط به عقـد بود این جا ذکر کردید, مشـروع بودن را اینجا ذکر کردید, غرض عقلایی داشـته باشـند اینجا ذکر کردید, همه آن شـرایطی که در عقـد معتبر است در شـرط معتبر دانستید این را هم معتبر بدانید. پس اگر شـرط مورد اکراه شد نافذ نیست. ممکـن است که بیع مـورد اختیـار باشـد ولی شـرط مـورد اکراه باشـد؛ یعنی آن قهـار آن جـابر به این شـخص بگویـد که اگر خواستی این زمین را بفروشـی آزادی نخواستی بفروشـی هم آزادی ولی اگر خواستی بفروشی باید این شرط را بکنی که الا و لابـد در این جا فلان خانه ساخته بشود یا فلان بنا ساخته بشود باید این شـرط را بکنی، این را وادار می کند به این شـرط. پس

این شـرط نافـذ نیست وقتی که آن قهر و جبر برطرف شـد محتـاج به رضـای بعـدی است آیـا این کلاًـ باطل است یا نظیر عقد فضولی است. در آن جا گفتند اگر کسـی مکره بود با اکراه عقد انشا کرد بعد وقتی اکراهش برطرف شد راضـی شد کافیست این جا هم همین طور است. بنابراین این شرط نهم لازم است.

۱- (۵) . حاشیه مکاسب (یزدی)، ج، ص۱۱۹.

۲- (۶) . وسائل الشیعه، ج، ص۳۶۹.

۳- (۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۴- (۸) . وسائل الشیعه، ج، ص۳۶۹.

شرط دهم یک دقت فقهی است که مرحوم سید می کند بعد هم برمی گردند می گویند که درست است این یک مطلب دقیقی است ولی باعث افزودن شرط یازدهم نیست.

پرسش: بیع هم باطل می شود یا بیع اختیاری است؟

پاسخ: بیع اختیاری است. بیع چرا باطل باشد؟ لذا این ها این را شرط دانستند چون بیع اختیاری است.

پرسش: اگر تعلیق در ظرف تسلیم باشد طبق فرمایش حضرتعالی صحیح و متین هست اما اگر در اصل بیع باشد غرر لازم می آید.

پاسخ: ما آن جا اجماع داشتیم که بیع نمی شود معلق باشد. در خصوص بیع اجماع داشتیم که مرحوم سید (۱) می فرماید که اجماع دلیل لبّی است قدر متیقین اش بیع است شرط را شامل نمی شود. آن جا از نظر تعلیق غرر نبود آن جا خود بیع مورد اجماع است که باید منجز باشد. که بعد نقد شده که ادعای اجماع تعبدی در معاملات آسان نیست. مرحوم سید که فرمودند تعلیق در شرط باطل نیست؛ برای این که دلیل بطلان اجماع است یک، اجماع دلیل لبّی است دو، قدر متیقن اش عقد بیع است سه، ما این جا دلیل نداریم چهار، فرمایش مرحوم سید این بود. مرحوم شیخ هم اخیراً یا سیدنا الاستاد هم اخیراً به همین رسیدند که تعلیق در شرط باعث بطلان او نیست «من حیث التعلیق»؛ اما از نظر غرر راهش همین است که بیان شد. اشکالی که شده بود این بود که ادعای اجماع تعبدی در معاملات آسان نیست.

ص: ۹۸

۱- (۹) . حاشیه مکاسب (یزدی)، ج، ص۱۱۹.

شرط یازدهمی که مرحوم سید(رضوان الله علیه) (۱) طرح کردند بعد نقد کرده اند این است که گاهی از این شرط خلاف شرع پدید می آید و این خلاف شرع بودنش نه برای آن است که خود این شرط خلاف شرع است؛ بلکه همراهانی دارد لوازمی دارد که از مجموع خلاف شرع به دست می آید. این را ما باید شرط یازدهم ذکر بکنیم. اگر خود این شرط خلاف شرع بود شرط دوم که «کونه مشروعاً» این را ثابت می کند، شرط چهارم این بود که مخالف کتاب و سنت نباشد این را ثابت می کند این دیگر شرط جدیدی به نام شرط یازدهم نیست؛ ولی خود این شرط خلاف شرع نیست ورود این شرط در این فضا این مجموعه را خلاف شرع می کند. بیان ذلک این است که ربا دو قسم است؛ یک ربای قرضی است که «كُلَّ قَرْضٍ يَجُرُّ مَنْفَعَةً فَهُوَ فَاسِدٌ» (۲) این دیگر اختصاصی به مکیل و موزون و امثال ذلک ندارد. هر قرضی که زائد باشد در آن مقدار این رباست و محرم است اختصاصی به مکیل و موزون و امثال ذلک ندارد. قسم دوم ربای در خرید و فروش است. ربای در بیع و شراع باید که مبیع و ثمن مکیل یا موزون باشند, از یک جنس باشند, برنج با برنج، گندم با گندم، جو با جو اگر این ها خرید و فروش بشود, چون سابقاً بسیاری از این معاملات کالا به کالا بود نه کالا به ثمن در روستاها این طور بود. در جاهای که پول نقد کم بود کالاها را با یکدیگر منتقل می کردند. اگر مبیع و ثمن هردو موزون یا مکیل باشند, مثل گندم و گندم، برنج و برنج و همجنس باشند در این جا خرید و فروش با اضافه می شود ربا؛ یعنی اگر یک کیلو و اندی گندم بدهد و یک کیلو گندم بگیرد, یک کیلو و اندی برنج بدهد و یک کیلو برنج بگیرد «او بالعکس» این رباست و حرام است. پس ربا در بیع در خصوص مکیل و موزون است در معدود و ممسوح این چنین نیست. گردو و تخم مرغ که سابق عددی بود در آن ها ربا راه نداشت پارچه و امثال پارچه که با مساحت و متر خرید و فروش می شد در آن ها ربا راه نداشت؛ اما در خصوص مکیل و موزون ربا راه دارد. پس شرط ربا در بیع این است که مبیع و ثمن هردو مکیل و موزون باشند و مماثل هم. اگر در ضمن خرید و فروش برنج به برنج, گندم به گندم شرط خیاطت بکنند, خیاطت یک امر مشروعی است در سایر موارد اگر شرط خیاطت, حیاکت, کتابت و مانند آن می کردند این شرط خلاف شرع نبود ولی الآن اگر وارد محدوده بیع گندم به گندم، بیع برنج به برنج بشود این باعث می شود که یا مبیع زائد است یا ثمن زائد این می شود ربا، این شرط «بما انه شرطٌ» خلاف شرع نیست؛ ولی آمدنش در فضای بیع این را خلاف شرع می کند, آیا این شرط جائز است یا شرط جائز نیست؟ مرحوم سید(رضوان الله علیه) بعد از این که این را به عنوان شرط یازدهم ذکر کردند فرمودند درست است این اگر شرط بشود خلاف شرع است ولی این جزء شرائط شرط نیست برای این که خیاطت که امر مشروع است خود خیاطت «من حیث انها» خیاطت که محذوری ندارد ورودش در چنین مجموعه ای باعث می شود که این مجموع می شود ربا نه خود خیاطت بشود ربا؛ چون آن مجموع می شود ربا، بله البته آن مجموع می شود حرام, پس این را نمی شود شرط یازدهم قرارداد که بگوییم این شرط یازدهم است برای صحت شرط. (۳)

۱- (۱۰) . همان, ج، ص۱۱۹.

۲- (۱۱) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۵۵.

۳- (۱۲) . حاشیه مکاسب (یزدی)، ج، ص۱۱۹.

پرسش: بالاخره این شرط موجب می شود.

پاسخ: بسیارخب آن مجموع می شود حرام، این بیع می شود بیع ربوی، نه این شرط بشود شرط ربوی. این شرط مخالف کتاب است؟ نه. شرط خلاف شرط است؟ نه. هیچ کدام از این امور ده گانه را فاقد نیست شیء یازدهمی هم که شما ارائه نکردید این مجموع می شود ربا, این مجموع حرام است نباید این کار را کرد بله نباید این کار را کرد. این شرط حرام نیست تا ما این را جزء شرط یازدهم قرار بدهیم.

پرسش: در این صورت بیع باطل می شود.

پاسخ: بله دیگر این می شود ربا و حرام و باطل. وقتی که شرط کردند هرچیزی که باعث اضافه یا نقیصه «احد الطرفین» بشود در بیع ربوی این می شود حرام.

پرسش: اگر جزء مبیع بشود که حرام لازم می آید.

پاسخ: بله خب ولی این شرط است که جزء نیست ولی به هر تقدیر این مجموعه را ربوی می کند یعنی این بیع می شود بیع ربوی، نه این که این شرط خلاف شرع باشد یا این شرط ربا باشد یک وقت «شرط الربا» می کنند یک وقت شرط «جعل العنب خمراً» می کنند خود این شرط معصیت است یک وقت «شرط الخیاطه» است این «شرط الخیاطه» حرام نیست خیاطت حرام نیست؛ اما وقتی وارد این مجموعه شد این مجموعه می شود بیع ربوی بعد خود این بیع ربوی می شود حرام و باطل.

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) وارد بحث بعدی می شوند که این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) پیامش چیست؟ آیا حکم تکلیفی است, حکم وضعی است؟ یا هم حکم تکلیفی است هم حکم وضعی؟ اگر گفتیم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» حکم تکلیفی است یعنی وفای به شرط واجب است حالا اگر کسی وفا نکرده معصیت کرده اثر دیگر بر او بار نیست. اگر گفتیم نه حکم تکلیفی نیست فقط حکم وضعی است؛ معنایش این است که اگر کسی به شرط وفا نکرده طرف مقابل خیار تخلف شرط دارد می تواند معامله را به هم بزند, ولی کسی معصیت نکرده یا نه هم حکم تکلیفی است هم حکم وضعی؛ یعنی کسی که «مشروطٌ علیه» است بر او واجب است که به شرط وفا کند و کسی که به سود خود شرط کرده خیار تخلف شرط دارد. حالا اول فرمایش مرحوم شیخ حل بشود تا برسیم به نظرهای بعدی. ایشان اول شرط را تقسیم می کنند، احکام هرکدام از این اقسام را ذکر می کنند، بعد وارد نظر نهایی می شوند. می فرمایند اولاً این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۳) خیلی فرق دارد (۴) این (أَوْفُوا) امر به وفا است این حکم تکلیفی از او درمی آید وضعی هم او را همراهی می کند اما «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۵) که «اوفوا بالشروط» نیست که امر بکند که وفا بکنید. لذا درباره (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۶) تردیدی نیست که وفای به عقد واجب است تسلیم واجب تکلیفی است و اگر تسلیم نکرد آن طرف خیار تعذر تسلیم و مانند آن دارد. اما درباره «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» این طور نیست که بفرماید «اوفوا بالشروط» دارد که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». یک بیانی مرحوم آقا شیخ محمدحسین اصفهانی(رضوان الله تعالی علیه) (۷) دارند که بیان، بیان لطیف است ولی مسبوق است به فرمایش استادشان مرحوم آخوند، مرحوم آخوند قبل از ایشان در تعلیقه شان این حرف را دارد که می فرمایند این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۸) برای تثبیت شرط و این که یک شرط کننده نسبت به شرطش متعهد است تعبیر لطیفی دارد این حدیث،

نفرمود مؤمن باید شرط خودش را عمل بکند بلکه جایگاه و منزلت مؤمن را به شما معرفی می کند می فرماید: اگر ما بپرسیم مؤمن کجاست؟ می گویند پیش عهدش است. آن قدر مؤمن وفادار به عهد است که اگر از ما سؤال بکنید شناسنامه مؤمن چیست؟ مؤمن را کجا می شود پیدا کرد؟ می گویم منزل مؤمن را می خواهی؟ نمی گویم «الشروط عند المومنین» می گویم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». (۹) خانه اش آن جاست پای امضایش ایستاده است برو ببین کجا امضا کرده. (۱۰) این برداشت خیلی لطیف است این یک آخوند می خواهد. می بینید خیلی ها زیر امضایشان را می زنند. بعدها در فرمایشات مرحوم آقا شیخ محمدحسین (۱۱) آمده. فرمایش مرحوم آخوند این است که دین مؤمن را طرزی معرفی می کند خانه او را آدرس می دهد نشانه او را آدرس می دهد مغازه او را آدرس می دهد می گوید: می خواهی ببینی مؤمن کیست؟ خانه مؤمن کجاست؟ مغازه مؤمن کجاست؟ برو ببین امضایش کجاست این کنار امضایش است (۱۲) «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۳) یعنی مؤمن پای امضایش ایستاده است امروز یک حرف بزند فردا طور دیگر عمل بکند این نیست. خیلی از فقها با همین حدیث برخورد کردند اما آن برخورد سیاسی و برخورد اجتماعی و آن لطائف جامعه شناسی را از این حدیث کمک بگیرد خیلی کم است. حدیث این را می خواهد بگوید مؤمن جای دیگر زندگی نمی کند جای دیگر خانه نمی سازد جای دیگر مغازه ندارد جای دیگر رفت و آمد ندارد هرجا امضایش هست همان جا زندگی می کند «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» این چقدر جامعه را می تواند آرام بکند که هر کسی یک حرفی زد اولاً باید بداند پای حرفش بایستد و ثانیاً وقتی امضایی کرد حرفی زد تخلف هم نخواهد کرد, دیگر نمی گوید حالا ـ ما معصیت کردیم یک استغفار می کنیم این طور نیست «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» و این جمله, جمله انشائیه است منتها با خبر بیان شده جمله خبریه است که به داعیه انشا بیان شده از بس این امر انشائی متقن است که گویا مؤمن همیشه کنار امضایش هست لذا به صورت جمله خبریه بیان شده وگرنه این که جمله خبریه که نیست. این جمله خبریه ای است که به داعیه انشا القا شده یعنی حتماً مؤمن باید پیش امضایش باشد منتها از بس مؤمن را وفادار به عهد تلقی کرده است به جای این که بفرماید «اوفوا بالشروط» از او با جمله خبریه یاد کرده است «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». (۱۴) خب فرمایش مرحوم شیخ این است که شرط سه قسم است (۱۵) ما باید ببینیم که احکام این اقسام یکی است یا فرق می کند مسلم است که فرق می کند. یک وقت هست که «شرط الوصف» است یعنی بایع و مشتری شرط می کنند که مبیع این وصف باشد یا ثمن آن وصف باشد این جا شرط فعل نیست, شرط وصفی از اوصاف مبیع یا ثمن است. قسم دوم «شرط الفعل» است؛ نظیر همین مثال هایی که گفتیم. شرط کردند که فلان کار را مثلاً خیاطت را کتابت را حیاکت را امثال ذلک را برای بایع انجام بدهد این «شرط الفعل» است به شرطی که بروی با فلان کس دیدار کنی، به شرطی که فلان نامه را بنویسی، به شرطی که فلان بنا را بنا کنی و مانند آن. قسم سوم «شرط النتیجه» است که این کار را می کنیم به شرط این که فلان مال, مال ما بشود یا فلان کار بشود نه فلان کار را بکنیم چون اگر در این قسم سوم بازگشت اش به «شرط الفعل» باشد این رجوع قسم سوم به قسم دوم است؛ اما فعل مطرح نیست به شرط این که فلان کار را بکنی نیست به شرط این که فلان مال را به من بدهی نیست، به شرط این که فلان مال ملک من باشد, فلان زمین, فلان قطعه مال فلان شخص باشد که با همین این شرط نقل و انتقال می شود که از او به نام «شرط النتیجه» یاد می کنند. این سه قسم, قسم اول که به وصفی از اوصاف «احد العوضین» برمی گردد این حکم تکلیفی را به همراه ندارد فعلی نیست تا ما بگوییم انجام این فعل بر بایع یا مشتری واجب است. وصف «احد العوضین» است بر کل واحد از این ها هرکدام «مشروطٌ علیه» اند واجب است که این کالا را با این وصف تحویل بدهد کاری نباید بکند فقط باید یک موصوفی را تسلیم بکند فعلی بر عهده او نیست و اگر چنانچه آن کالا فاقد این وصف بود دیگر جبران پذیر نیست چه کار می خواهد بکند چون فعلی را که شرط نکردند وصفی را شرط کردند و این کالا فاقد وصف درآمد گفتند به شرطی

که فلان ظرف یا فلان واحد مصنوعی مارک فلان کارخانه باشد حالا درنیامده, نیست, یک وقت هست کلی است خب اگر کلی «فی الذمه» باشد که تخلف ندارد این عین نشد عین دیگر، یک وقت هست نه شخص خارجی است که همین را می فروشد به این شرط که این وصف را داشته باشد حالا فاقد وصف بود؛ فعلی بر عهده «مشروطٌ علیه» نیست فقط «مشروطٌ له» خیار تخلف شرط دارد همین, این که جای وجوب وفا نیست چون فعل نیست تا ما بگوییم حکم تکلیفی اش چیست, وصف است و دیگر حکم تکلیفی معنا ندارد اینجا. قسم دوم که فعلی از افعال طرفین مورد شرط باشد این جا جای بحث است که آیا «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۶) وضعی و تکلیفی هردو را به همراه دارد؟ یا فقط وضعی؟ اگر گفتیم وضعی و تکلیفی هردو را به همراه دارد؛ یعنی بر «مشروطٌ علیه» واجب است که این کار را انجام بدهد مثل خیاطت و اگر انجام نداد «مشروطٌ له» خیار تخلف شرط دارد. اگر گفتیم نه، «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» پیامش وضع است نه تکلیف معنایش این است که چنانچه «مشروطٌ علیه» این خیاطت را انجام نداد «مشروطٌ له» فقط خیار تخلف شرط دارد همین، او یعنی «مشروطٌ علیه» معصیت نکرده این باید ثابت بشود که آیا اگر فعلی شرط شد گذشته از حکم وضعی حکم تکلیفی را به همراه دارد یا ندارد؟ اما قسم سوم که شرط نتیجه است اگر این شرط نتیجه به حسب ظاهر شرط نتیجه بود ولی به حسب نوع شرط فعل بود یعنی اگر این ها که شرط کردند که این کالا را می فروشیم به شرطی که فلان زمین مال ما باشد یا فلان قطعه مال ما باشد یا فلان شیء مال ما باشد یعنی برویم شما این را در محضر به نام ما بکنی این «شرط الفعل» است اما اگر بگوییم با همین شرط آن ملکیت حاصل بشود این می شود «شرط النتیجه» نظیر نذر, یک وقت یک کسی نذر می کند که فلان گوسفند صدقه باشد یک وقتی نذر می کند که من فلان گوسفند را صدقه بدهم «شرط الفعل» دارد و «شرط النتیجه» «نذر الفعل» دارد و «نذر النتیجه». اگر به صورت نذر فعل بود که به قسم دوم برمی گردد. اگر به صورت نذر نتیجه بود در این که این شرط مشروع است یا نه، اول باید که به قواعد عامه مراجعه بکنیم اگر آن مطلب آن امر سبب خاص دارد مثل زوجیت مثل طلاق که زوجیت با هرکاری حاصل نمی شود با هر لفظی حاصل نمی شود. طلاق با هر لفظی حاصل نمی شود سبب خاص دارد در متن عقد شرط بکنند که فلان کالا را به شما می فروشیم به این شرط که آن زن همسر فلان مرد باشد که نکاح با همین «شرط النتیجه» حاصل بشود این درست نیست برای این که نکاح یک سبب خاص می خواهد مثل این که طلاق سبب مخصوص می خواهد. جایی که آن شیء سبب خاص می خواهد از هر راهی حاصل نمی شود چنین شرطی خلاف کتاب و سنت است. برای این که کتاب و سنت ثابت کرده که طلاق سبب خاص می خواهد نکاح سبب خاص می خواهد با هر چیزی حاصل نمی شود این شرط خلاف کتاب و سنت است. اگر فلان شیء نظیر ملکیت بود نه نظیر زوجیت نه نظیر طلاق و مانند آن که ما یقین داریم که سبب خاص نخواست با این «شرط النتیجه» می شود که او را جابجا کرد. اگر هم شک داشتیم شاید به اطلاق «الْمُؤْمِنُونَ» (۱۷) و امثال «الْمُؤْمِنُونَ» ثابت کرد که این شیء با این شرط نقل و انتقال می شود خود شرط هم از اسباب مملکه به حساب می آید.

۱- (۱۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۲- (۱۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۳- (۱۵) . سوره مائده, آیه۱.

۴- (۱۶) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۶۰.

۵- (۱۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۶- (۱۸) . سوره مائده, آیه۱.

۷- (۱۹) . حاشیه مکاسب (اصفهانی, ط- جدید)، ج، ص۱۷۷.

۸- (۲۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۹- (۲۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۰- (۲۲) . حاشیه مکاسب (آخوند)، ص۲۴۴.

۱۱- (۲۳) . حاشیه مکاسب (اصفهانی, ط- جدید)، ج، ص۱۷۷.

۱۲- (۲۴) . حاشیه مکاسب (آخوند)، ص۲۴۴.

۱۳- (۲۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۴- (۲۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۵- (۲۷) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۰.

۱۶- (۲۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۷- (۲۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

پرسش: این بحث شرطیت نیست بحث سببیت است اگر شرطیت آن ثابت بشود سببطت هم ثابت می شود.

پاسخ: نه شرطیت دارد این شرط است. ما که سبب بودنش را با «الْمُؤْمِنُونَ» نمی خواهیم ثابت بکنیم گفت هرچه که شرط است به شرط عمل بکن ما هم شرط انتقال کردیم آن هم که سبب خاص نمی خواهد یا نمی دانیم می خواهد یا نمی خواهد. ما وقتی که احراز نکردیم که آن سبب خاص می خواهد یا نه، شرطیت این را احراز کردیم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می گوید به شرط عمل بکن، آن هم که احراز نشده که سبب خاص می خواهد. این عصاره فرمایش مرحوم شیخ است که می فرماید اگر ما احراز نکردیم که شیئی سبب خاص می خواهد با عموم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می شود او را تصحیح کرد. (۱) حالا خلاصه نظر مرحوم شیخ حل بشود تا برسیم به انظار بعدی. «فتحصل» که شرط یا «شرط الفعل» است یا «شرط الوصف» است یا «شرط النتیجه». اگر «شرط الوصف» بود که حکم تکلیفی را به همراه ندارد فقط حکم وضعی است. اگر «شرط الفعل» بود یقیناً حکم تکلیفی را به همراه دارد اگر «شرط النتیجه» بود و به قسم «شرط الفعل» برگشت که همان قسم قبلی می شود، اگر به «شرط الفعل» برنگشت اگر آن شیء سبب خاص می خواهد؛ نظیر طلاق نظیر عتاق نظیر زوجیت و مانند آن این شرط خلاف شرع است اگر یقیناً سبب خاص نمی خواهد این شرط کافیست، اگر نمی دانیم سبب خاص می خواهد یا نه به نظر مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می شود به اطلاق «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) تمسک کرد. هذا «تمام الکلام» طبق فرمایش ایشان؛ حالا ببینیم کجایش درست است و کجایش ناصواب.

ص: ۱۰۱

۱- (۳۰) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۶۰.

۲- (۳۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

«والحمد لله رب العالمين»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

چون روز چهارشنبه است یک مقدار یک بحث های روایی هم داشته باشیم این ایام متعلق به وجود مبارک امام جواد(سلام الله علیه) است آن روایت معروفش هم این است که «الثِّقَهُ بِاللَّهِ ثَمَنٌ لِکُلِّ غَالٍ وَ سُلَّمٌ إِلَی کُلِّ عَالٍ» (۱) یعنی اگر کسی بخواهد به درجاتی برسد بگوید فراهم کردن آن گران است یا خیلی بالا است با طمأنینه به خدا می تواند آن کالای گران را فراهم بکند یا آن مقام بالا را با این نردبان تهیه کند «الثِّقَهُ بِاللَّهِ ثَمَنٌ لِکُلِّ غَالٍ» یعنی هر کالای گرانی بهای او طمأنینه و اطمینان و اعتماد به قدرت «لا ـ یزال» الهی است و هر مقام والا ـ و برجسته ای نردبانی می خواهد وثوق و طمأنینه به لطف الهی نردبان هر مقام برجسته ای است «الثِّقَهُ بِاللَّهِ ثَمَنٌ لِکُلِّ غَالٍ وَ سُلَّمٌ إِلَی کُلِّ عَالٍ» (۲) انسانی که موحد باشد می تواند هر کالای گرانی را تهیه کند که فرمود توحید ثمن جنت است و می تواند به مقامات بالاتری برسد خب حالا اگر کسی خواست چیزی را بخرد یا اگر کسی خواست به جای بالایی برود باید بیدار باشد اولین شرطش یقظه و بیداری است. در مناجات شعبانیه و در بعضی از ادعیه هم دیگر هم آمده است که داعی، دعا کننده به ذات اقدس الهی عرض می کند که هیچ راهی و هیچ وسیله ای برای پیمودن راه نیست «إِلّا فِی وَقْتٍ ایْقَظْتَنِی» (۳) مگر آن وقتی که تو یقظه و بیداری را نصیب ما بکنی تو بخواهی ما را بیدار کنی که بعضی از بزرگان کتاب ها و رساله هایی نوشتند به عنوان «ایقاظ النائمین» خب ما برای این که ببینیم خوابیم یا بیدار این مقدار را می توانیم تشخیص بدهیم اگر کسی خواب محض باشد این نمی تواند تشخیص بدهد که خواب است یا بیدار اما اگر کسی «بین النوم و الیقظه» باشد یک حالت تفطتنی هم در آن باقی مانده باشد این می تواند تشخیص بدهد که خواب است یا بیدار, یک محاسب یک سالک باید ببیند که بیدار است یا خواب اگر بیدار شد آن وقت مراحل بعد از یقظه را شروع بکند اگر خواب است که بیدار بشود. پس اگر کسی در خواب سنگین فرورفته باشد «چنان خفته اند که گویی مرده اند» (۴) به تعبیر آن ادیب این راه تشخیص ندارد اما اگر نه خوابش سبک باشد بالأخره می تواند بفهمد که خوابیده است یا بیدار است. خب خواب چیست؟ و بیداری چیست؟ ما برای این که معلوم بشود که خوابیده ایم یا بیدار؟ عمر ما به خواب گذشته یا به بیداری, خواب یک مشخصاتی دارد اولین مشخصه خواب این است که حرکات, اقوال، آثار معقول مقبولی از این خوابیده صادر نمی شود که حالا حرف های علمی بزنند فکرهای علمی بکنند کارهای علمی انجام بدهد یا کارهای عبادی و خدماتی انجام بدهد این طور نیست یک نائم حرف های علمی بزنند کارهای خیر و خدمات خیری انجام بدهد این طور نیست کار علمی معقول و کار عملی مقبول مال آدم بیدار است از خوابیده این ها صادر نمی شود اگر کسی در طول مدت عمر دید که یک کار علمی معقولی ندارد و یک اقدام و قیام عملی مقبولی هم در دست او نیست این می تواند بفهمد که این عمر را به خواب گذراند به این که حضرت فرمود «الناس نیام اذا ماتوا انتبهوا» (۵) این مشمول همین حدیث است خواب است. این یک راه برای این که معلوم بشود که عمر به خواب گذشت یا به بیداری, راه دوم این است که هر کدام از ما بخشی از عمر را به خواب گذراندیم یعنی کسی که شصت سال دارد سی سال را به خواب گذرانده و سی سال را به بیداری, آن بیداری هایش از زمان کودکی تا الآن به هم مرتبط اند و باعث رشد و پیشرفت یکدیگر هم هستند این شخص از دوران کودکی اش یادش هست که در مکتب خانه پیش که درس خوانده و به شکرانه او از آن استاد طلب مغفرت می کند او را احترام می کند این یک نعمتی است که

انسان یادش هست که در دوران کودکی در کدام مکتب خانه رفته پیش چه استادی درس خوانده چه درسی خوانده این ها هست این ها یک نعمتی است که انسان کودکی اش یادش است حرف های کودکانه اش یادش است و به شکرانه هم از اساتیدش هم حق شناسی می کند تا الآن که به دوران شصت سالگی رسید تمام این ها یادش است این ها به هم گره خورده است یک کسی می بینید که در دوران نوجوانی و جوانی و دبیرستان و این ها رفته بعد یا وارد حوزه شده بعد کم کم مراحل علمی را طی کرده به جایی رسیده, این ارتباطی است که بین این سی سال بیداری هست, این سی سال بیدار بود بین این بیداری کاملاً انسجام هست. اما آن سی سالی که خواب بود هیچ ارتباطی بین آن ها نیست. ما بین بحث دیروز ما و امروز ما کاملاًـ انسجام هست اما بین خواب پریشب ما و دیشب ما هیچ رابطه ای نیست پریشب چه خواب دیدیم یک خوابی دیدیم, دیشب چه خواب دیدیم یک خوابی دیدیم, خواب ها به هم مرتبط نیستند یعنی شما محصول سی سال خواب را اگر جمع بکنید چیزی دست آدم نیست که من سی سال خوابیدم خب خوابیدی که خوابیدی چه دستت است خواب ها سکوت است تعطیل است ارتباطی بین این تعطیلات نیست پس یقظه و بیداری آن است که با هم ارتباط داشته باشند یکی مقدمه دیگری و یکی نتیجه دیگری باشد خواب ها گسیخته اند «النوم ما هو؟» «الیقظه ما هی؟» حالا که این شد حالا بیاییم به سراغ عمرمان بعضی ها می بینید که همین شصت سال زندگی کردند چیزی در دستشان نیست معلوم می شود شصت سال خواب بود دیگر اگر هیچ چیزی در دست او نیست نه کار علمی کرده نه کار عملی کرده بین, نسیل و معترف به سر برده تمام این روزها از هم گسیخته است خوب خواب همین است دیگر خواب دیگر یک حقیقت شرعیه ای ندارد که همه می گویند خواب دیگر بین خواب پریشب و خواب دیشب و پس پریشب و خواب امشب هیچ رابطه ای نیست این طور نیست که حالا پریشب یک خوابی دیده او را مقدمه قرار داده برای خواب دیشب نتیجه گرفته باشد که این طور نیست که اگر کسی شصت سال این طور زندگی کرده این معلوم می شود مصداق بیان حضرت است که فرمود «الناس نیام اذا ماتوا انتبهوا» (۶) این آقا شصت سال خواب بود برای این که بین دهه شصت و پنجاه و چهل و سی و بیست و ده اش هیچ رابطه ای نیست هیچ کدام زمینه رشد دیگری را فراهم نکرده هیچ کدام نتیجه کار دیگری هم نبوده همین دیگر, کسی توقع داشته باشد که خواب حقیقت شرعیه داشته باشد نه آن طور نیست همین تعطیلی و تنبلی به نام خواب است اگر هیچ ارتباطی بین گذشته و حال زندگی یک کسی نبود؛ قبلاً هم نمی فهمید الآن هم نمی فهمد قبلاًـ هم اهل اقدام و قیام نبود الآن هم نیست خب این نوم است دیگر «الناس نیام اذا ماتوا انتبهوا». (۷) پس این که گفتند اولین قدم یقظه و بیداری است این درست است البته توبه مال بعد از یقظه است ما برای این که روشن بشود «حَاسِبُوا أَنْفُسَكُمْ قَبْلَ أَنْ تُحَاسَبُوا» (۸) که خوابیم یا بیدار باید بفهمیم «النوم ما هی؟» «الیقظه ما هی؟» ما با دو علامت با دو معرف می شود خواب و بیداری را تعریف کرد اگر هیچ کدام از این ها «ان شاء الل»ه در ما نبود خدا را شاکر باشید که یقظانیم و بیدار این بیداریمان را ادامه بدهیم اگر ـ معاذ الله ـ خدای ناکرده یکی از این علائم در ما بود معلوم می شود خوابیم و خوابیده را بالأخره با فشار بیدار می کنند اگر کسی بخواهد بیان نورانی امام جواد(سلام الله علیه) که فرمود «الثِّقَةُ بِاللَّهِ ثَمَنٌ لِكُلِّ غَالٍ وَ سُلَّمٌ إِلَى كُلِّ عَالٍ» (۹) فراهم بکند بالا برود ترقی بکند و کالای گران بهاء را بخرد که گفته شد «التَّوْحِيدُ ثَمَنُ الْجَنَّةِ» (۱۰) و «إِنَّ أَبْدَانَكُمْ لَيْسَ لَهَا ثَمَنٌ إِلَّا الْجَنَّةُ فَلَا تَبِيعُوهَا بِغَيْرِهَا» (۱۱) این دو روایت هست یکی هم مربوط به نفوس است یکی مربوط به ابدان فرمود این بدنتان به اندازه بهشت می ارزد این را کمتر از بهشت نفروشید این مال جنت جسمانی, همین تعبیر درباره نفوس و ارواح هم هست که «إِنَّهُ لَيْسَ لِأَنْفُسِكُمْ ثَمَنٌ إِلَّا الْجَنَّةَ فَلَا تَبِيعُوهَا إِلَّا بِهَا» (۱۲) آن مال جنت معنوی که (وَ لِمَنْ خافَ مَقامَ رَبِّهِ جَنَّتانِ) (۱۳) بعدش هم (وَ مِنْ دُونِهِما جَنَّتانِ) (۱۴) این قدر بهشت فراوان است «الی ماشاء الله» فرمود این بدنتان این تنتان این دست و پایتان به اندازه بهشت می ارزد به کمتر از بهشت نفروشید این بهشتی که

(جَنّاتٍ تَجْری مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهارُ) (۱۵) آن بهشتی که (عِنْدَ مَلیکٍ مُقْتَدِرٍ) (۱۶) است فرمود این روحتان به آن انـدازه می ارزد کمتر از او نفروشید. خب پس بنابراین اگر طبق بیان نورانی امام جواد(سلام الله علیه) کسی بخواهد دادوستدی کند معامله ای بکند چیزی بدهد ثمنی عطا کند مثمنی بگیرد ثمن اش این است مثمن اش آن, جان این قدر می ارزد بدن این مقدار می ارزد این فرع بر آن است که بیدار بشود فرق نوم و یقظه هم همان است که گذشت «ان شاء الله» خدا همه ما را یقظان کند.

۱- (۱) . بحارالانوار(ط- بیروت)، ج۷۵، ص۳۶۴.

۲- (۲) . بحارالانوار(ط- بیروت)، ج۷۵، ص۳۶۴.

۳- (۳) . اقبال بالاعمال الحسنه(ط- جدید)، ج۳، ص۲۹۸.

۴- (۴) . گلستان (سعدی), باب دوم, حکایت هفتم.

۵- (۵) . شرح الکافی (مولی صالح مازندرانی)، ج۹، ص ۱۷۰.

۶- (۶) . شرح الکافی (مولی صالح مازندرانی)، ج۹، ص ۱۷۰.

۷- (۷) . شرح الکافی (مولی صالح مازندرانی)، ج۹، ص ۱۷۰.

۸- (۸) . وسائل الشیعه، ج، ص۹۹.

۹- (۹) . بحارالانوار(ط- بیروت)، ج۷۵، ص۳۶۴.

۱۰- (۱۰) . امالی(طوسی)، ص ۵۷۰.

۱۱- (۱۱) . الکافی(ط- اسلامی), ج۱, ص۱۹..

۱۲- (۱۲) . نهج البلاغه, موعظه۴۴۸.

۱۳- (۱۳) . سوره الرحمن, آیه۴۶.

۱۴- (۱۴) . همان, آیه۶۲.

۱۵- (۱۵) . سوره بقره, آیه۲۵.

۱۶- (۱۶) . سوره قمر, آیه۵۵.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در بحث شروط همان طور که ملاحظه فرمودیـد یک قاعده فقهی است نه مسئله فقهی؛ زیرا اختصاصی به هیچ باب از ابواب فقه نـدارد هم در کتاب بیع مطرح است هم در کتاب اجاره مطرح است و هم در عقود دیگر. چنـد مقام تاکنون گذشت؛ یکی این بود که «الشرط ما هو؟» که آیا شرط حتماً باید در ضمن عقد باشد یا شرط ابتدائی هم شرط است؟ دوم این که شرط باقی به هر معنـا که شـد شـرائط صـحتش چیست؟ هشت یا نه شـرط برای شـرط صـحت ذکر کردنـد که اگر واجـد همه این ها بود

صحیح است و اگر فاقد برخی از این ها بود باطل است. مقام بعدی که وارد شدیم این است که حکم شرط چیست؟ اگر شرط باطل باشد یک مبحث جدایی برای شرط است که شرط فاسد آیا مفسد عقد است یا نه؟ آیا شرط فاسد خودش را از صحنه خارج می کند یا عقد را هم از صحنه خارج می کند؟ این باید بعداً بیاید. فعلًا در مقامی که وارد شدیم این است که شرط صحیح حکمش چیست؟ چون احکام شرط صحیح فرق می کند قبل از بیان احکام, اقسام شرط صحیح را هم ذکر فرمودند؛ فرمودند: که شرط صحیح سه قسم است: یا شرط وصف است یا شرط فعل است یا شرط نتیجه. معانی هر کدام از این ها را بیان فرمودند. حالا رسیدیم به احکام این اقسام سه گانه. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) (۱) نظرش این است که قسم اول شرط وصف بود, قسم دوم شرط فعل بود, قسم سوم شرط نتیجه، خصوصیات هر کدام از این اقسام سه گانه قبلًا گذشت. حالا در شرط وصف اگر فروشنده یا خریدار شرط کردند که این کالا این صفت را داشته باشد و این شرط هم صحیح بود ولی فاقد شرط بود, اگر شرط کردند شرط صحیح بود شرط موجود بود که بحثی ندارد شرطی کردند شرط صحیح و آن کالا واجد این وصف بود این دیگر بحث فقهی ندارد. بحث فقهی مال جایی است که شرط صحیح باشد ولی در مقام عمل حاصل نشده باشد. این چه اثر فقهی دارد؟ و در مقام تسلیم آیا شرط صحیح، حکم تکلیفی او را به همراه دارد یا فقط حکم وضعی است؟ این ها احکام این شرائط صحیح است. شرط وصف به این است که این کالا دارای این وصف باشد. شرط فعل این است که خود فروشنده یا خریدار یا شخص ثالث این کار را برایش انجام بدهد؛ یعنی شرط می کند که شما که فروشنده اید این کار را انجام بدهید «بالتسبیب او بالمباشره» نه این که شرط بکنند که زید این کار را انجام بدهد که زید بیگانه است؛ بلکه شرط بکنند که شما از زید بخواهید که این کار را انجام بدهد که بالأخره طرف معامله درگیر باشد. حالا اگر درباره قسم اول شرط وصف شده, معنای شرط وصف چیست؟ البته اگر این کالا واجد این وصف بود که معامله صحیح است و لازم, اگر نبود هم که خیاری است اما «مشروطٌ علیه» عهده دار چیزی هست یا نه؟ این شرط که صحیح شد و اگر کالا واجد وصف بود که معامله صحیح است و لازم و اگر فاقد بود که معامله خیاری است این ها را قبلًا گفتند. الآن این «مشروطٌ علیه» متعهد است بر او واجب است که این را باید تحصیل بکند یا نه؟ نظر مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این است که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) قاصر از آن است که تکلیف به عهده این «مشروطٌ علیه» بگذارد. چرا؟ برای این که این کالا یا این صفت را دارد یا ندارد، این امر تحصیلی که نیست این یک امر حصولی است یا حاصل است یا نیست، این که شرط فعل نیست که «مشروطٌ علیه» متعهد باشد یک کاری انجام بدهد این شرط وصف است شرط کردند که این فرش دستبافت باشد یا ماشینی، شرط کردند که این واحد صنعتی ساخته فلان کارخانه باشد این واحد صنعتی یا آن شرط را دارد یا ندارد, دیگر امر تحصیلی نیست امر حصولی است؛ چون امر تحصیلی نیست «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) او را شامل نمی شود, تکلیف ندارد بالأخره. این تام است یا تام نیست؟ گاهی انسان می گوید چون امر حصولی است نه تحصیلی، تکلیف بردار نیست, یک وقت است نه طبق یک مبنائی که در اصول آن مبنا را گذرانده این حرف را می زند. اگر صِرف این باشد که این امر حصولی است نه تحصیلی، یک راه دیگر دارد اما اگر طبق آن مبنای اصولی خودشان بخواهند چنین فتوایی بدهند این باید ببینیم که تام است یا تام نیست. در اصول ملاحظه فرمودید که درباره حدیث رفع و مانند آن, این دو نظر هست: یکی این که آنچه که «بالاصاله» جعل می شود حکم تکلیفی است و حکم وضعی به تبع آن پدید می آید «کما ذهب الیه الشیخ(رضوان الله علیه)» این «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِی تِسْعَهٌ» (۴) یعنی تکلیف برداشته شد. حالا آثار وضعی به دنبال او می آید یا نه و تا کجا به دنبال او می آید این ها مطلب دیگر است. برخی برآنند که در حدیث رفع و مانند آن، آنچه که وضع می شود یا رفع می شود حکم وضعی است یعنی صحت و بطلان، و حکم تکلیفی به تبع حکم وضعی می آید. این دو نظر است که در اصول ملاحظه فرمودید. «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۵) و

مانند آن چه جعل می کنند؟ آیا حکم تکلیفی جعل می کنند؛ یعنی وجوب وفا و حکم وضعی او را همراهی می کند؟ یا نه حکم وضعی جعل می کنند و حکم تکلیفی یعنی وجوب وفا او را تبعیت می کند؟ چون نظر مرحوم شیخ این است که در این گونه از موارد حکم تکلیفی «بالاصاله» جعل می شود و حکم وضعی او را همراهی می کند (۶) ودر مقام ما که قسم اول از اقسام سه گانه شرط صحیح است جا برای تکلیف نیست برای این که آنچه که شرط کردند وصف است این وصف حصولی است نه تحصیلی این یا موجود است یا موجود نیست؛ چون تحصیلی نیست وفابردار نیست چون وفابردار نیست وجوب وفا مطرح نیست، وقتی وجوب وفا مطرح نشد حکم تکلیفی در کار نیست، وقتی حکم تکلیفی درکار نبود حکم وضعی هم او را همراهی نمی کند چون اصل درجعل حکم تکلیفی است وقتی حکم تکلیفی جعل نشد حکم وضعی هم نیست اما حکم وضعی نیست را ایشان «بالصراحه» بازگو نکردند یکی از نقدهای متوجه فرمایش ایشان همین است. اگر ما گفتیم آنچه «بالاصاله» جعل می شود حکم تکلیفی است و در این جا چون امر تحصیلی نیست امر حصولی است و تکلیف معنا ندارد پس «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۷) این جا را شامل نمی شود, این جا سخن از وجوب نیست. این سخن صحت و سقم اش به عهده اصول هست؛ لکن آنچه که به مقام ما برمی گردد این است که اگر هم این حرف در اصول پذیرفته شده باشد مال جایی است که ظاهر آن دلیل، حکم وضعی نباشد مثل ظاهر دلیل امر است یا نهی است یا «رُفِعَ» است که ««رُفِعَ» معلوم نیست که «رُفِعَ الظن» «رُفِعَه المأخذه», چه مرفوع شد؟ این جا قابل بحث است که آیا مرفوع «بالاصاله» حکم تکلیفی است و حکم وضعی او را همراهی می کند یا مرفوع «بالاصل» حکم وضعی است حکم تکلیفی او را همراهی می کند؟ اما در جایی که ظاهرش حکم وضعی است که این بحث جاری نیست. ظاهر ادله شروط به استثنای بعضی از آن ها [ظاهرش] حکم وضعی است نه حکم تکلیفی، چرا؟ برای این که دلیل صحت شرط، غالب این ها امضائی است تعبدی نیست فضای بحث هم فضای معاملات است نه احکام و عبادات. در معاملات هم آنچه که از شارع مقدس دستور می رسد هم امضا است بدون تأسیس الا در موارد کم و هم در معاملات ما حکم تعبدی را کم داریم هر چه هست وضعی است صحت و بطلان است «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۸) این یک صبغه معاملاتی دارد نه صبغه عبادی, اگر صبغه معاملاتی دارد و اصل رایج در معاملات حکم وضعی است نه حکم تکلیفی؛ پس این که شارع فرمود «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» ناظر به حکم وضع است نه ناظر به حکم تکلیف و حکم تکلیف او را همراهی می کند.

۱- (۱) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۹-۶۰.

۲- (۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۴- (۴) . وسائل الشیعه، ج، ص۳۶۹.

۵- (۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۶- (۶) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۵۹،۶۰ .

۷- (۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۸- (۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پرسش: طبق عدم حکم فسخ می شود گفت آن ها که این بحث را در اصول مطرح کردند فرقی در باب عبادات و معاملات نگذاشتند.

پاسخ: این عدم اجماعی که نیست. که ما بگوییم که یک عده آن طور گفتند یک عده این طور گفتند, یک عده استدلال کردند. عده ای استدلال کردند که آن که قابل وضع و رفع است حکم تکلیفی است که بید شارع است نه احکام وضعی, این یک استدلال فقهی و اصولی است نه این که ما دوتا اجماع داشته باشیم و قدر مشترک این ها نفی قول ثالث باشد؛ الآن هم ما این جا قول ثالث را احداث نکردیم داریم می گوییم که حق با کسانی است که می گویند اصل حکم وضعی است و حکم تکلیفی او را تأیید می کند. شما که می گویید اصل حکم تکلیفی است در این گونه از موارد که جای تکلیف نیست, اصل چیست؟ شارع مقدس چه جعل کرده؟ اگر می گویید اصل تکلیف است این جا که جای تکلیف نیست چون حصول است نه تحصیل؛ پس «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) چیزی جعل نکرده شما باید یک تکلیفی بیاورید بعد بگویید وضع او را همراهی می کند. اگر «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» «بالاصاله» باید تکلیف بیاورد و این جا هم جای تکلیف نیست «عند التخلف» خیار هست، شما خیار را از کجا می آورید؟ دستتان کوتاه است؛ برای این که شما که خیار که حکم وضعی است این را که «مجعول بالاصل» نمی دانید, آنچه که «مجعول بالاصل» است تکلیف است که وجوب وفا است این جا هم که تحصیلی نیست تکلیف بردار نیست. اگر تکلیف بردار نیست؛ پس «ما هو الاصل» که تکلیف است منتفی است «ما هو التابع» یعنی وضع آن هم منتفی است؛ پس به چه دلیل می گوید «عند التخلف» خیار هست معلوم می شود «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» مقام را شامل می شود؛ لذا می گوییم اگر تخلف کرد خیار هست.

ص: ۱۰۴

۱- (۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پرسش: این تحصیل به معنای شرط فعلی است نه حکم تکلیفی.

پاسخ: نه حکم تکلیفی است واجب است تحصیل بکند؛ یعنی اگر نکرده معصیت کرده. ایشان می فرمایند نه معصیت نکرده اگر کسی شرط کرده که این فرش باید دستبافت باشد یا فلان یخچال باید ساخت فلان کارخانه باشد اگر شد که معامله صحیح است و لازم و اگر نشد که معامله صحیح است و خیاری، «مشروطٌ له» می تواند فسخ کند معامله را به هم بزند همین, معصیتی اتفاق نیفتاده. اما اگر بگوییم حکم تکلیفی است این آقا بالأخره بر او واجب است تحصیل بکند نشد بدلش را باید تحصیل بکند. غرض این است که این چنین نیست که راه تکلیف نباشد و اگر تکلیف ممکن نبود خود وضع هست برای این که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) ناظر به حکم وضع است تکلیف نبود نبود و خیار هست؛ ولی شما که می گوييد اصل حکم تکلیفی است و حکم وضعی او را به تبعیت همراهی می کند خب این جا که اصل وجود ندارد حکم وضعی که خیار باشد, از کجا می آید؟ این وجه چون به قاعده فقهی برمی گردد؛ لذا این قاعده فقهی اگر خودش را تثبیت کرد اثر مثبت اش هم به اصول سرایت می کند (یعنی به فن اصول) که ما آن جا هم باید مواظب باشیم که اگر گفتیم که اصل در این امور تکلیف است نه وضع، باید بگوییم که ادله در کجا وارد باشد اصل در معاملات که تعبد نیست اصل در معاملات وضع است و تأیید و امضا است نه تأسیس هذا اولاً و ثانیاً گذشته از این که اصل در معاملات امضا است نه تأسیس، در خصوص مقام هم شما ادله را بررسی کنید ما سه نوع دلیل داریم بعضی از این ها البته حق با شما است اما قسمت مهم ادله موافق با شما نیست. دلیل صحت شرط چیست؟ یکی همان آن اصل عام است که همه نقل کردند «الشَّرْطُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» (۲) نظیر «الصُّلْحَ جَائِزٌ» (۳) این «جائزٌ» یعنی «نافذٌ» که حکم تکلیفی نیست حکم وضعی است «الشرط نافذٌ» «جائزٌ» یعنی «نافذٌ»، این که روشن است حکم وضعی است. دلیل دوم همین قاعده معروف «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۴) است که این ظاهرش وضع است نه تکلیف. تعبیر مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) (۵) هم همین را تأیید می کند که در بحث روز قبل اشاره شد آن فرمایشی که مرحوم آقای شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) دارند که فرمایش لطیفی است این را از استادشان گرفتند فرمایش مرحوم آقا شیخ محمدحسین این است که در نفوذ شرط این همین قدر بس که شارع نفرمود مؤمن باید به شرطش وفادار باشد؛ بلکه مؤمن را معرفی کرد, شناسنامه مؤمن را به ما نشان داد, آدرس به ما داد, فرمود: می خواهید ببینید مؤمن کجا است؟ مؤمن کنار امضایش است (۶) . نفرمود وفای به شرط بر مؤمن واجب است فرمود: مؤمن را می خواهی پیدا کنی ببین کجا امضا کرده پای امضایش ایستاده است «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۷) آنقدر شرط برای مؤمن محترم است که هر جا شرطش باشد همان جا به سر می برد از امضائش فاصله نمی گیرد هر جا قول داد کنار قولش است هرجا کتابت داشت کنار کتابت اش است «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» این آدرس دارد این شناسنامه مؤمن است. بعدها گفته شد «إِذَا وَعَدَ وَفَى» (۸) و امثال ذلک غرض این است که این فرمایش مرحوم آقای شیخ محمدحسین (۹) مسبوق است به آن تعلیقه پربرکت مرحوم آخوند. (۱۰) این خیلی مهم است آن وقت این جامعه را آرام می کند یعنی این تنها حکم تکلیفی نیست که بگوییم بر همه واجب است که به امضایشان عمل بکنند, به قولشان عمل بکنند. این معنای ایمان را, حکم اخلاقی هم دارد, حکم روابط تجاری هم دارد, می گوییم مؤمن را می خواهی پیدا کنی این پای امضایش ایستاده است هر جا سند است و امضا است مؤمن همان جا است. این تعبیر خیلی مهم است. «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۱) ظاهرش وضع است؛ یعنی سعی می کند که آن را امضا بکند تحصیل بکند. از این جا ما وجوب وفا می فهمیم که این اصل می شود حکم وضع، آن فرع می شود وجوب وفا. این دو نکته را مرحوم آخوند (۱۲) در تعلیقه شان دارند که چون «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۳) معنایش این است که دارد به ما آدرس می دهد شناسنامه مؤمن را

دارد بررسی می کند می خواهد بفرمایید که می خواهید ببینید که مؤمن کجا است؟ مؤمن پای امضایش است. یعنی باید باشد این که خبر نیست که تـا آن جـا که مؤمن تخلف کرده بگوییم _ معـاذ الله _ روایت دروغ درآمـده، این یـک جمله خبریه ای است که به داعی انشا القاء شـده. اگر جمله خبریه باشد مؤمن وقتی که زیر امضایش می زند این جمله خبریه می شود کاذب؟ این که خبر نیست این جمله خبریه ای است که به داعیه انشا القاء شده، آن که انشا کرده در درجه اول حکم وضـعی است آن که لازمه حکم وضعی است حکم تکلیفی است مؤمن جایش همین جا است یعنی باید این جا باشد.

۱- (۱۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۱۱) . دعائم الاسلام، ج۲، ص۲۲۸.

۳- (۱۲) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۷ ، ص۴۱۳.

۴- (۱۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۵- (۱۴) . حاشیه المکاسب (آخوند)، ص۲۴۴.

۶- (۱۵) . حاشیه کتاب المکاسب (اصفهانی, ط- جدید)، ج، ص۱۷۷.

۷- (۱۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۸- (۱۷) . تهذیب الاحکام، ج۳، ص ۹۱.

۹- (۱۸) . حاشیه کتاب المکاسب (اصفهانی, ط- جدید)، ج، ص۱۷۷.

۱۰- (۱۹) . حاشیه المکاسب (آخوند)، ص۲۴۴.

۱۱- (۲۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۱۲- (۲۱) . حاشیه المکاسب (آخوند)، ص۲۴۴.

۱۳- (۲۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

بنابراین اگر آن فرمایشی که این ها در اصول دارند که اول حکم تکلیفی جعل می شود بعد حکم وضعی؛ این اولاً در جایی است که امر, امر عبادی باشد تعبدپذیر باشد ولی فضای معامله فضای وضعی است عبادی نیست تأیید است تأسیس نیست. ثانیاً ادله خصوص مسئله هم نشان می دهد که محور اصلی جعل حکم وضعی است نه حکم تکلیفی برای این که «الشَّرْطُ جَائِزٌ» (۱) یعنی «نافذٌ» «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) دارد آدرس عملی می دهد یعنی مؤمن این جا هست یعنی باید این جا باشد این بایـد این جـا باشـد را مـا از این «عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» انتزاع می کنیم. تعبیر بعضـی مشایـخ ما این است که این اِخبار است از «وجود المقتضا لوجود المقتضی» البته این «ظاهره خبر و باطنه انشاء» برای این که اگر این جمله خبریه محض باشد آن جایی که مؤمن تخلف می کنـد معلوم می شود که این جمله دروغ درآمـد ـ معـاذ الله ـ این که نیست. اخبـار است از «وجود المقتضـا لوجود المقتضـی» خبر می دهـد که مؤمن پـای امضـایش ایستاده است, چرا؟ چون مقتضـی پایه امضا ایستادن ایمان است این هم که مؤمن است، نفرمود بر مردم این است یا «الناس عند شـروطهم»؛ نظیر «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » (۳) این یک سلطه مالکی است که مـال هر انسـان است چه مؤمن چه غیرمومن، هر کسـی مسـلط بر مـال خودش است. اما هر کسـی پای امضای خودش هست این مـال هرکس نیست گرچه بر هرکس هم لازم است؛ اما نظیر (هُدًى لِلْمُتَّقِينَ) (۴) نظیر (مَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ) (۵) است است. قرآن برای همه هدایت است اما آن که بهره می برد مردمان باایمان اند هر کسـی باید پای امضایش بایستد چه مؤمن چه غیرمومن, چون آن ها مکلّف به فروع انـد همان طور که مکلّف به اصول انـد لکن مؤمنین می ایسـتند. این وفا کنید به عهدتان بر هر کسـی لازم است به عهـدش وفا کنـد به تعهـداتشان احترام بگـذارد این یک امر کلی است کفار هم مکلف به اصول اند ولی آن که پـای امضائش می ایستد مؤمن است یعنی اکثری این است. بنابراین «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۶) که دلیل دوم و دلیل معروف است آن هم ظاهرش وضع است. نعم دلیل سوم وفای به شرط و نفوذ شرط این است که شرط جزء عهود است و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۷) یعنی «اوفوا بـالعهود» شامل حال او می شود. اگر دلیل سوم معیار بود، بله ظاهرش حکم تکلیف است؛ ولی دلیل مهم شرط همان «الشَّرْطُ جَائِزٌ» (۸) است و «جائزٌ» یعنی «نافذٌ» با «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». (۹) پس این ها حکم وضعی را می گیرد و اگر «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» اصل در این ها باید حکم تکلیفی باشد و حکم وضعی او را همراهی می کند این جا چون تکلیف نیست حکم وضـعی هم نبایـد او را همراهی بکنـد, به چه دلیـل شـما قائل به خیاریـد؟ شـما که می گوییـد حکم وضعی به تبع حکم تکلیفی جعل می شود این جا هم که تصریح کردید که تحصیل واجب نیست, تکلیفی در کار نیست؛ خب وضع را از کجا می آوریـد؟ بنابراین این فرمایش مرحوم شـیخ (۱۰) درباره قسم اول از اقسام سه گانه شـرط صـحیح که شرط وصف بود این می شود ناتمام. فرمایش مرحوم آقای نائینی (۱۱) فرمایش لطیفی بود.

۱- (۲۳) . دعائم الاسلام، ج۲، ص۲۲۸.

۲- (۲۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۲۵) . نهج الحق، ص۴۹۴.

۴- (۲۶) . سوره بقره, آیه۱۷۵.

۵- (۲۷) . سوره بقره, آیه۶۶.

۶- (۲۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۷- (۲۹) . سوره مائده, آیه۱.

۸- (۳۰) . دعائم الاسلام، ج۲، ص۲۲۸.

۹- (۳۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۰- (۳۲) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۶۰.

۱۱- (۳۳) . منیه الطالب، ج، ص۱۲۶-۱۲۷.

پرسش: یعنی حرمت خیار تخلف شرط می آورد؟ مشروط علیه به شرط خودش عمل نکرده.

پاسخ: نکرده بر او واجب که نبود؛ چون «شرط الوصف» بود نه «شرط الفعل» «شرط الوصف» هم که گفتید که فعل نیست بر او چیزی واجب نیست «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» هم که این را نمی گیرد برای این که این جا فعل نیست تکلیف نیست پس به چه دلیل خیار تخلف شرط است؟

پرسش: تکلیفی نداشت ولی وجوب معاملی که داشت.

پاسخ: وجوب معاملاتی که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) نسبت به موصوف دارد؛ اما این وصف که خیار تخلف شرط می آورد برای چیست؟

پرسش: فقدان شرط خیار تخلف شرط می آورد.

پاسخ: بسیارخب، فقدان شرط به چه جهت خلاف شرط است؟ شما باید «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) بیاورید بگویید «المؤمنون عند شروطهم» نافذ است وقتی نافذ شد حق مسلمی برای «مشروطٌ له» است این حق مسلم را «مشروطٌ علیه» نداد.

پرسش: بارها فرمودید در معاملات بنای عقلا و ارتکازات عرفی یک دلیل مسلم هست.

پاسخ: بله الآن هم همان حرف را می زنیم و بنا بر مبنای ما خیار هم هست وجوب تکلیفی هم دارد هر دو هست؛ اما مرحوم شیخ (۳) که می فرماید «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۴) حکم تکلیفی را باید «بالاصاله» بگیرد و این جا حکم تکلیفی نیست و وجوب تحصیل نیست اگر وجوب تحصیل نیست حکم وضعی اش از کجا آمده؟ شما که می دانید حکم وضعی تابع حکم تکلیف است وقتی آن متبوع نیست این تابع از کجا آمده؟ فرمایش مرحوم آقای نائینی (۵) یک فرمایش دقیقی بود و آن این بود که به مرحوم شیخ که فرمود این جا جای برای تکلیف نیست می فرمود که این کسانی که شرط وصف می کنند معنایش این نیست که این وصف را تملیک کردند مثل موصوف، اگر شرط وصف یعنی تملیک وصف نظیر تملیک موصوف, اگر موصوف تلف بشود «قبل القبض» یا «بعد القبض فی زمن الخیار» این به عهده بایع است و بایع ضامن است و ضمان ید دارد و «كُلُّ مَبِيعٍ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ» (۶) باید بدل بدهد اگر مثلی است مثل, قیمی است قیمت, نه ضمان معاوضه که ثمن را برگرداند ضمان ید دارد. در این جا هم اگر کسی وصف را تملیک کرده باشد و وصف مفقود باشد بر شرط کننده لازم است که بدل این وصف را بدهد اگر مثلی است مثل، قیمی است قیمت. چرا یک همچنین فتوایی نمی دهید؟ چرا می گویید عند تخلف وصف الا و لابد «مشروطٌ له» خیار دارد؟ بگویید «مشروطٌ له» حق مطالبه بدل دارد اگر آن بدل مقدور نبود بله خیار دارد. ولی چرا فتوا نمی دهید که «مشروطٌ له» استحقاق بدل دارد؟ سرّش این است که وصف نه جزء ثمن است نه جزء مثمن است نه مقداری از ثمن به لحاظ او است نه تملیک است هیچ کدام از این ها نیست یک تعهد است. یعنی «مشروطٌ علیه» متعهد است که این وصف را تحویل بدهد یک، یا نه کالا را «متصفاً بهذا الوصف» تسلیم کند این دو، این دو تقریر بود یکی از مرحوم آقای نائینی (۷) یکی از دیگران. این تعهد است ملتَزَم را ملک طرف نکرد تا شما بگویید حالا نشد باید بدل بدهد مثل یا قیمت، اگر بدل نبود خیار؛ التزام را تملیک کرد چون التزام ملکیت ندارد و این شخص به التزام اش وفا نکرد

«مشروطٌ له» خیار دارد همین, شما باید از لوازم امر پی ببرید که معنای وصف چیست, اگر او گفت این یخچال یا این واحد صنعتی باید فلان مارک را داشته باشد مال فلان کارخانه باشد فلان شرط را داشته باشد این وصف نه جزئی از مبیع است نه جزئی از ثمن است «لا یبذل بازائه المال» گرچه در کم و زیادی آن ثمن دخیل است نظیر قرب به جاده، برِ خیابان بودن، آدم وقتی خانه صد متری را که می خرد این طور نیست که همان طور که برای هر مترش یک مقدار پول می دهد برای برِ خیابان بودنش هم پول بدهد این برِ خیابان بودن باعث می شود قیمت خانه اضافه است نه مقداری از ثمن برای برِ خیابان است.

ص: ۱۰۷

۱- (۳۴) . سوره مائده, آیه۱.

۲- (۳۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۳- (۳۶) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۶۰.

۴- (۳۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۵- (۳۸) . منیه الطالب، ج، ص۱۲۶-۱۲۷.

۶- (۳۹) . مستدرک الوسائل، ج۱۳، ص۳۰۳.

۷- (۴۰) . منیه الطالب، ج، ص۱۲۶-۱۲۷.

پرسش: بعضی از اوصاف قوام موصوف هستند. یعنی مقوّم موصوف هستند.

پاسخ: معلوم می شود ما آن را به صورت وصف بیان کردیم وگرنه وصف از آن جهت که وصف است دیگر مقوّم نیست که. قیمتش فرق می کند خیار دارد آن معامله را به هم می زند پولش را می گیرد. غرض این است که این طور نیست که یک مقداری از پول برای برِ خیابان باشد که اگر بر خیابان نبود خیار تبعض صفقه داشته باشد. خیار تبعض صفقه این است که این شخص می گوید من این مقدار را قبول دارم آن مقدار را قبول ندارم معامله را به هم می زند و نسبت به آن مقداری که فاقد است معامله را حفظ می کند نسبت به مقداری که واجد است. این خیار تخلف وصف است یا خیار تبعض صفقه؟ الآن اگر کسی دوتا گوسفند بفروشد یکی مال خودش است یکی مال دیگری بعد خریدار بفهمد که این دوتا گوسفند هر دو مال فروشنده نبود یکی مال خودش بود یکی مال دیگری، این خیار دارد خیار تبعض صفقه می گوید یکی را قبول می کنم دیگری را قبول نمی کنم. دیگر نمی تواند بگوید من آن را مثلاً ـ جزء مالم به حساب نمی آورم که اما اگر گفت که این گوسفند این شرط را دارد این وصف را دارد این چون برای «اُضحیه» می خواهد یا برای قربانی می خواهد باید این وصف را داشته باشد چون فاقد این وصف است این خیار تخلف وصف دارد تبعض صفقه نیست. بنابراین فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که اگر این «مشروطٌ علیه» ملتَزَم را تملیک کرده باشد «مشروطٌ له» مالک این ملتَزَم است و چون «مشروطٌ علیه» تسلیم نکرد باید بدل بدهد مثل یا قیمت از این که سخن از بدل نیست سخن از مثل و قیمت نیست معلوم می شود که «مشروطٌ له» مالک چیزی نشد و این شخص متعهد چیزی را تملیک او نکرده است فقط متعهد بود انجام بدهد این تعهد حکم تکلیفی می آورد دیگر حکم وضعی نیست.پس در غالب این موارد در این جاها آن که شما فرمودید که تحصیل نیست پس مشمول «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) نیست این تام نیست ممکن است چیزی «بالاصاله» تحصیلی نباشد ولی «بالتبع» تحصیلی باشد و این که فرمودید اصل در جعل حکم تکلیفی است این در فضای معاملات تام نیست اولاً, در خصوص مقام ادله را که بررسی می کنیم تام نیست ثانیاً, نعم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) شامل حالش می شود در صورتی که شرط را ما زیرمجموعه (أَوْفُوا) بدانیم و این هم دلیل سوم و کم ارج لزوم وفای به شرط بود. «هذا تمام الکلام فی القسم الاول». ببینیم قسم دوم و قسم سوم به همین احکام محکوم اند یا نه؟

۱- (۴۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۴۲) . سوره مائده, آیه۱.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) تاکنون دو فصل گذشت فصل اول درباره تفسیر شرط بود. فصل دوم درباره شرائط صحت شرط بود فصل سوم درباره احکام شرط صحیح است اگر شرط صحیح بود حکمش چیست؟ حکم تکلیفی اش چیست؟ حکم وضعی اش چیست؟ مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) برای بیان احکام شروط صحیح اول اقسام شروط را ذکر کرد. فرمود: شرط سه قسم تصور می شود یا شرط وصف است یا شرط فعل است یا شرط نتیجه. (۲) در این اقسام دو جهت بحث است: یکی تصور صحیح این اقسام یکی هم دلیل نفوذ این اقسام و صحت این ها. درباره شرط وصف که معنا کردند که کالا دارای این صفت باشد, درباره حکمش مرحوم شیخ فرمودند که این وجوب وفا ندارد برای این که آن کالا یا دارای این وصف است یا دارای این وصف نیست. فعلی نیست که در اختیار مکلف باشد تا حکم پذیر باشد از قبیل وجوب وفا, اگر کسی شرط کرده که این اسب باید از فلان نژاد باشد یا این خانه باید رو به قبله باشد یا برِ خیابان باشد این یا هست یا نیست دیگر فعلی نیست که به عهده فروشنده باشد تا بگوییم وفای به او واجب است؛ چون شرط وصف بین وجدان و فقدان است و هر دو از اختیار بایع بیرون است؛ چیزی که در اختیار مکلف نیست تحت تکلیف نیست. بنابراین «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) در باره این قسم نیست مختص به قسم دیگر است. این بیان روشن مرحوم شیخ انصاری که فرمود پس «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۴) مختص به غیر این قسم است. (۵) سه تا نقد روی این فرمایش شده بود یکی این که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» که شما می گویید ما بحث در خصوص «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» نیست بحث در احکام شرط صحیح است. احکام شرط صحیح را باید از ادله نفوذش استفاده کرد. دلیل نفوذ شرط سه تا است: یکی «الشَّرْطُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» (۶) است یکی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۷) است یکی هم که شما هم اصرار دارید که شرط زیرمجموعه آن عقد است مشمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۸) است. اگر دلیل شرط خصوص (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بود بله شما می توانستید بفرمایید که این (أَوْفُوا) وفا را واجب می کند وفا هم فعل مکلف است درباره شرط وصف که امر دائر بین وجدان و فقدان است فعلی در کار نیست تا مکلف مأمور به وفا باشد این را ما «فی الجمله» و نه «بالجمله» می پذیریم. اما اصل بحث ما در دو قسمت است: یکی مبنای شما است یکی بنای شما. مبنای شما در اصول مبسوطاً آن جا بحث شد و آن جا روشن شد که این نمی تواند تام باشد. مبنای شما این است که در این گونه از موارد آنچه که شارع جعل می کند حکم تکلیفی است و حکم وضعی به دنبال او می آید, شارع مقدس وجوب یا حرمت جعل می کند صحت یا بطلان تابع این وجوب و حرمت است و مانند آن که حکم تکلیفی اصل است یک، حکم وضعی تابع آن است دو، اگر جایی حکم تکلیفی نباشد آن دلیل مختص به غیر آن مورد است این سه، چون مبنای شما در اصول این است؛ «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۹) ناظر به وجوب وفا است جایی که وجوب وفا فرض ندارد «الْمُؤْمِنُونَ» شامل نمی شود پس مخصوص غیر این است [این مبنای شما]. این مبنا در آن جا روشن شد که ما باید اقسام چهارگانه ای که در این گونه امور هست تصور بکنیم تا به خوبی روشن بشود که این مبنا ناتمام است. گوشه ای از این ها را مرحوم آقای سیدمحمد کاظم(رضوان الله علیه) (۱۰) در تعلیقه شان بیان کردند و آن این است که بعض از موارد که حکم تکلیفی محض است؛ مثل وجوب جواب سلام و مانند آن، دیگر صحت قضا دارد و ندارد و امثال ذلک نیست. بعضی از امور است که هم تکلیف را به

همراه دارد و هم وضع را چند قسم تصور می شود آیا درباره «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۱) یا «رُفِعَ عَنْ أَمَّتِی» (۱۲) و مانند آن هم حکم تکلیفی جعل می شود و هم حکم وضعی؟ هر دو در عرض هم جعل می شود؟ «یحتمل». یا نه آنچه که مجعول «بالاصاله» است حکم تکلیفی است و حکم وضعی تابع آن است که شمای شیخ می فرمایید یا آنچه که مجعول است حکم وضعی است و حکم تکلیفی تابع او است چه این که رقبایتان فرمودند؟ یا نه آنچه که مجعول است «بالاصاله» در این گونه از موارد حکم وضعی است و ما «اِنّاً» حکم تکلیفی را کشف می کنیم؛ نه این که حکم تکلیفی تابع این باشد. بین استکشاف و بین استتباع که قول دوم و این ها است خیلی فرق است. استکشاف قول چهارم است استتباع حالا یا استتباع تکلیف یا وضع قول دوم و سوم است بالأخره این مبانی چهارگانه در اصول مطرح است و مبنای شما این چنین نیست که مورد پذیرش بسیاری از بزرگان باشد. «هذا اولاً» این اشکال مبنایی را باید به اصول واگذار بکنیم, که آیا این مبنا درست است یا درست نیست؟ آیا «کلی الحکمین» جعل می شود؟ که احتمال اول است. یا حکم تکلیفی جعل می شود و حکم وضعی تابع است؟ که شما می فرمایید. یا حکم وضعی جعل می شود و تکلیفی تابع او است؟ که رقبایتان دارند. یا حکم وضعی جعل می شود؟ ما استکشاف داریم نه استتباع کشف می کنیم که در رتبه سابق شارع مقدس حکم تکلیفی را وضع کرده است و احتمال چهارم است. «علی ای حالٍ» اگر این دلیل مستقیماً باید حکم تکلیفی را جعل بکند و حکم وضعی از او تبعیت می کند. این درباره عبادات ممکن است درست باشد یعنی اول وجوب ادا می آورد بعد مسئله وجوب قضا, یا وجوب تکلیفی می آورد بعد صحت و بطلان او را همراهی می کنند. صحت و بطلان قضا و ادا این گونه از چیزها وضعی است آیا این نماز صحیح است, آیا قضا دارد, این ها وضعی است باید خواند او را تکلیفی است. این درباره احکام عبادی ممکن است فرمایش شما تام باشد؛ ولی در معاملات که بنای اصلی آن ها تأسیس نیست امضا است و وضع است نه تکلیف، درباره آن ها درست نیست اصل معاملات امضائی است «الا ما خرج بالدلیل» و وضعی است نه تکلیفی «الا ما خرج بالدلیل». اگر این صورت شد شما نمی توانید بدون فرق گذاشتن بین عبادات و معاملات بفرمایید اصل در جعل تکلیف است و وضع او را تبعیت می کند این یک، ثانیاً ادله بحث را هم که نگاه می کنیم با صرف نظر از این که محور بحث معاملات است ادله باب را هم که ملاحظه می کنیم می بینیم ادله لسانشان وضع است نه لسانش تکلیف. دلیل اول «الشَّرْطُ جَائِزٌ بَیْنَ الْمُسْلِمِینَ» (۱۳) است که لسانش وضع است «جائزٌ» یعنی «نافذٌ». دلیل دوم همین قاعده معروف «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۴) است که در آن وضع در می آید نه تکلیف؛ یعنی مؤمن آدرسش این است شناسنامه اش این است که پای امضایش ایستاده همین, تکلیفی درکار نیست مگر این که به تبع آن باشد. اشکال سوم این است که اگر«الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» مختص به غیر این قسم است شامل این نمی شود پس به چه دلیل شما اینجا فتوا به خیار دادید؟ «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۵) که شامل «شرط الوصف» نمی شود اگر شامل «شرط الوصف» نشد پس به چه دلیل خیار هست؟ مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) (۱۶) که به این اشکال توجه کرده خودشان هم این اشکال را دارند این اشکالی که از مرحوم آقای نائینی (۱۷) و این ها هست مرحوم آقای سید محمد کاظم هم دارند؛ ولی مرحوم سید می فرماید که مگر ایشان به اجماع تمسک بکنند (۱۸) بگویند در این گونه از موارد ما اجماع داریم که خیار تخلف شرط هست خود مرحوم سید به این اجماع خیلی بها می دادند و موارد دیگر هم گذشت و روشن شد که به این اجماع ها نمی شود تمسک کرد در معاملات اجماع تعبدی بسیار کم است بر فرض هم که در معاملات اجماع تعبدی منعقد بشود در صورتی است که ما دلیل لفظی نداشته باشیم غالب همین مجمعین به همین عموم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۹) استدلال می کنند یا به «الشَّرْطُ جَائِزٌ بَیْنَ الْمُسْلِمِینَ» (۲۰) استدلال می کنند. بنابراین احراز این که یک اجماع تعبدی در کار است نیست. این راه حلی که مرحوم سید(رضوان الله علیه) (۲۱) برای برون رفت از اشکال مرحوم شیخ (۲۲) مطرح کردند ناتمام است. این اشکال بر

مرحوم شیخ وارد است. اگر «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲۳) این قسم اول را نمی گیرد پس به چه دلیل فتوا به خیار تخلف شرط می دهید. می ماند قسم «شـرط الفعل»، «شرط الفعل» چون بحث مبسوط دارد مرحوم شیخ تمام مسائل را گذاشتند روی «شرط الفعل» که بعد خواهد آمد یک نقد فعلی درباره «شـرط الفعل» مثل «شرط الوصف» مطرح است بعد برسیم به سراغ آن تفصیل اش.

ص: ۱۰۹

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۲- (۲) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۹.

۳- (۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۴- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۵- (۵) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۹.

۶- (۶) . دعائم الاسلام، ج۲، ص۲۲۸.

۷- (۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۸- (۸) . سوره مائده, آیه۱.

۹- (۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۰- (۱۰) . حاشیه مکاسب(یزدی)، ج۲، ص۱۲۰.

۱۱- (۱۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۲- (۱۲) . وسائل الشیعه، ج، ص۳۶۹.

۱۳- (۱۳) . دعائم الاسلام، ج۲، ص۲۲۸.

۱۴- (۱۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۵- (۱۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۶- (۱۶) . حاشیه مکاسب(یزدی)، ج۲، ص۱۲۰.

۱۷- (۱۷) . منیه الطالب، ج، ص۱۲۶-۱۲۷.

۱۸- (۱۸) . حاشیه مکاسب(یزدی)، ج۲، ص۱۲۰.

۱۹- (۱۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۲۰- (۲۰) . دعائم الاسلام، ج۲، ص۲۲۸.

۲۱- (۲۱) . حاشیه مکاسب(یزدی)، ج۲، ص۱۲۰.

۲۲- (۲۲) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۹.

۲۳- (۲۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

پرسـش: شیخ که مبنای اصولی دارد فرمود که قابلیت هست, آن در جایی است که شأنیت هر دو حکم باشد که بعد ما بگوئیم

این حکم استمرار داشته باشد و این هم تابع آن, ولی در جایی که شأنیت نباشد مانند ادله خیار مجلس آن جا اصلاً تکلیفی نیست.

پاسخ:آن جا وقتی خیار مجلس شد وجوب وفا را به دنبال دارد اگر کسی گفت «فسخت» دیگری بر او واجب است بپذیرد.

پرسش: این اشکال را همان جا هم باید بر شیخ گرفت.

پاسخ: نه آن جا که ایشان یک همچنین فرمایشی نداشتند ما اشکال بکنیم. آن جا که نفرمودند این دلیل شامل خیار مجلس نمی شود این حکم وضعی الا ـ و لابد تکلیف را به همراه دارد اگر «الْبَیِّعَانِ بِالْخِیَارِ مَا لَمْ یَفْتَرِقَا» (۱) یکی گفت «فسخت» بر دیگری واجب است قبول بکند.

پرسش: ...

پاسخ: اگر هر دو باشد که آن احتمال اول است. احتمال اول این است که شارع مقدس در «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِی» (۲) دو چیز وضع کرده یکی مؤاخذه را برداشت یکی اعاده را برداشت. اگر کسی مکرهاً بعضی از اجزای نماز را ترک کرد هم وجوب اعاده برداشته شد هم صحت صلاه ثابت شد. اگر این دوتا حکم وضع بشود که همان احتمال اول است. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می فرماید که در «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِی تِسْعَهُ» (۳) مؤاخذه برداشته شد (۴) آن صحت و امثال ذلک تابع است رقبایشان فتوای دیگر می دهند. در خیار مجلس اگر «احد البیعین» گفت فسخت بر دیگری قبول واجب است. ما حکم وضعی که به دنبالش تکلیف نباشد که نداریم این شخص حق فسخ داشت و فسخ کرد بر دیگری واجب است قبول بکند این یکی, بر خودش هم دیگر حرام است تصرف بکند دوتا, اگر کسی گفت «فسخت» یعنی این ملک به مالک اصلی اش برگشت, دیگر نباید روی آن فرش بنشیند. فرشی که خرید با خیار مجلس بعد گفت «فسخت» دیگر حرام است در آن تصرف بکند مشتری هم حرام است در ثمن تصرف بکند. وضع همیشه تکلیف را به دنبال دارد منتهی آن که مجعول «بالأصل» است به فرمایش مرحوم شیخ (۵) در «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِی تِسْعَهُ» (۶) و مانند آن تکلیف است «بالاصاله» وضع او را همراهی می کند. برای این که خوب تصویر بشود و بعد وارد احکامش بشویم. در جریان «شرط الفعل» این مطلب هست چون ملاحظه فرمودید یک وقت است که شرط فعل می کند که خودش انجام بدهد «بالمباشره» یا خودش انجام بدهد «بالتسبیب» یا شخص ثالث انجام بدهد. در جریان شخص ثالث آن جا «جعل الخیار» مطرح است و محذوری ندارد که گاهی خیار برای مشتری است گاهی خیار برای بایع است گاهی خیار برای شخص ثالث, این فروشنده می گوید چون فلان شخص یا پدرم یا برادر بزرگم کارشناس این قسمت اند من اختیار را دادم به آن ها اگر آن ها فسخ کردند من هم فسخ, آن ها قبول کردند من هم قبول, آن ها نکول کردند من هم نکول میکنم, این «جعل الخیار للبایع او للمشتری او للشخص ثالث» این فرض صحیح دارد. اما این «شرط الفعل», برای فلان شخص ثالث این کار را بکند یعنی چه؟ یک وقت است که فعل را خود مشترط به عهده می گیرد «بالمباشره» این صحیح است, «بالتسبیب» این هم صحیح است. اما می گوید به شرطی که فلان کس این کار را بکند فعل آن شخص که مقدور ما نیست شرط اول از شروط هفت هشتگانه صحت شرط این بود «کونه مقدوراً للمشترط» فعل غیر که مقدور انسان نیست چگونه شما شرط بکنی فعل غیر را؟ پس این که فرمودید «شرط الفعل» گاهی مال خودش است مال اجنبی است این اجنبی که باطل است چون مقدور نیست. نعم آن جایی که «بالتسبیب» مقدور باشد همین است که می گوید یا خواهش مرا یا امر مرا می

پذیرد. یک وقت است من «بالتسبیب» یعنی کسی را اجیر می گیرم این کار را می کنم یک وقت است نه تحت امر است انسان امر بکند یک وقتی نه خواهش پذیر است با خواهش و تمنی حل می کند آن که با خواهش و تمنی حل بکند عرف او را مقدور می داند ولو این که این تحلیل عقلی فعل هیچ کس مقدور دیگری نیست پس این که شما می فرمایید گاهی «شرط الفعل» فعل مال بایع باشد یا مشتری باشد یا شخص ثالث باشد آن شخص ثالث را باید درست بررسی کنید.

ص: ۱۱۰

۱- (۲۴) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

۲- (۲۵) . وسائل الشیعه، ج، ص۳۶۹.

۳- (۲۶) . وسائل الشیعه، ج، ص۳۶۹.

۴- (۲۷) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۲۸۳.

۵- (۲۸) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۲۸۳.

۶- (۲۹) . وسائل الشیعه، ج، ص۳۶۹.

پرسش: مراد شیخ هم کسی بوده که فرمانبر باشد.

پاسخ: توضیح ندادند که فرمانبر باشد. فرمانبر باشد که می شود «بالتسبیب»؛ یعنی کارگر انسان باشد اگر تحت اختیار انسان باشد انسان به او امر و نهی می کند او اجیر است این «بالتسبیب» است اما اگر یک کسی باشد که تحت امر نباشد نه تسبیبی باشد نه مباشرت باشد این مقدور نیست. این «شرط الفعل» بحث کوتاهش از نظر تصور موضوعی همین مقدار است ولی از نظر حکمی بحث فراوانی دارد که مرحوم شیخ فرمود «فیه» (۱) مسائلی که مسائل فراوانی دارد که بعد _به خواست خدا_ خواهد آمد. عمده شرط نتیجه است این شرط نتیجه اگر به این معنا باشد که باید تصور بشود بعد تا دلیل و نفوذش را بحث کنیم. شرط نتیجه یک وقت به این است که در متن عقد شرط می کنند که خیاطت را آن «مشروطٌ له» مالک باشد اگر یک وقت در ضمن عقد شرط خیاطت, حیاکت, کتابت و مانند آن انجام دادن این «شرط الفعل» است؛ یعنی «مشروطٌ علیه» متعهد است این کارها را برای «مشروطٌ له» بکند این «شرط الفعل» است. یک وقت است نه به نحو شرط نتیجه است نه به نحو «شرط الفعل». این شرط نتیجه یعنی کاری را من انجام نمی دهم هم اکنون آن را ملک شما کردم. یک بحث در این است که آن شیء اگر سبب خاص دارد که این شرط خلاف شرع است اگر سبب خاص ندارد که این شرط می تواند مشروع باشد. آن شرطی که سبب خاص دارد مثل این که در متن عقد شرط بکنند بگویند من این کالا را به شما بفروشم به شرطی که فلان دختر همسر فلان پسر بشود, این درست نیست برای این که نکاح یک صیغه خاص می خواهد یک سبب مخصوص می خواهد و همچنین درباره طلاق، اگر در ضمن عقد شرط کردند که فلان زوجه از فلان زوجش مطلقه بشود که با همین این شرط طلاق پدید بیاید این هم خلاف شرع است چون آن صیغه مخصوص و الفاظ خاص خودش را می طلبد سبب خاص خودش را می طلبد. اگر آن شیء سبب خاص نخواهد فی الجمله با شرط نتیجه در ضمن عقد حاصل می شود. حالا این را درست باید تصویر بکنیم تا دلیل نفوذش را ذکر بکنند تصویرش مثلاً جریان همین خیاطتی که مثال می زدند این کاری که انجام می دادند فلان کار را, فلان بنا را, فلان نقشه را, فلان طراحی را برایش انجام بده طراحی مال او باشد. این الآن ملتزم می شود که فلان شیء ملک «مشروطٌ له» بشود الآن در ضمن عقد شرط خیاطت می کند یعنی خیاطت ملک طلق «مشروطٌ له» بشود. بنابراین آن «مشروطٌ له» حالا یا بایع است یا مشتری گذشته از این که «احد العوضین» را گرفت مالک خیاطت هم شده است حالا ـ چون مالک خیاطت است باید تسلیم بکند؛ ولی «بالفعل» آن خیاطت ملک طلق این «مشروطٌ له» شد این تصویر صحیح دارد ملکیت خیاطت هم سبب خاص نمی خواهد. لکن ما یک چیزی پیش خودمان درست بکنیم یا برویم به سراغ غرائز و ارتکازات مردمی ببینیم که شرط چیست, وقتی خودمان بخواهیم درست بکنیم بله این «فی نفسه» صحیح است و ممکن است که این چنین اتفاق بیفتد ولی وقتی به سراغ غرائز مردمی و ارتکازات عرف می رویم می بینیم یک همچنین چیزی در حیطه شرط نیست. چرا؟ برای این که ما یک شرط داریم و یک اجاره, اجاره اجاره است. شرط شرط است اگر در ضمن عقد بیع شرط خیاطت کردند و معنایش آن است که «بالفعل» خیاطت را «مشروطٌ له» در ذمه مشترط مالک است یعنی مثل اجاره است «الاجاره ما هی؟» اجاره تملیک منفعت است شما یک منفعتی را ملک دیگری کردید مگر اجاره غیر از تملیک منفعت است؟ یک وقت است که تملیک منفعت با تسلیط عین همراه است مثل این که منفعت مغازه یا منفعت خانه را ملک مستأجر کردید بالأخره باید خانه و یا مغازه را در اختیارش قرار بدهید او را بر او مسلط بکنید یک وقت این منفعت را تملیک او کردی که من این کار را برای شما می کنم اما خودتان را که تحت سلطه او قرار نمی دهید شما در مغازه تان نشسته اید این کار را برای او انجام می دهید او هر وقت آمد تحویل می گیرد شما آنچه را که تملیک کردید و آن شخص برعهده شما

مالک است خیاطت است، باید این ثوب را قمیص کنید بسیار خب، دیگر سلطه ای در کار نیست. در اجاره اساس کار تملیک منفعت است حالا «اما بالتسلیط العین» یا بدون تسلیط عین، اگر خانه و مغازه و امثال ذلک باشد با تسلیط عین همراه است اگر شخص باشد که شخص بشود اجیر و شخص بشود موجر، خودش را اجاره بدهد و کاری را تملیک دیگری بکند تسلیطی در کار نیست خب اگر کسی اجیر شد, یک خیاطتی اجیر شد که ثوب کسی را قمیص کند این پارچه را پیراهن کند قبا بکند در این جا غیر از این که این شخص اجیر شونده خیاطت را ملک آن شخص کرد چیز دیگر هست؟ آیا «شرط الخیاطه» عقد اجاره است؟ یعنی این شخص «مشروطٌ له» مالک این خیاطت شد آن طوری که مستأجر مالک خیاطت می شود؟ اگر خیاط نخواست خیاطت بکند باید عوض خیاطت را بدهد. آن روز اگر خیاطت اجرتش این مقدار بود, این مقدار را گرفت و خیاطت را تملیک مستأجر کرد این کسی که یک ثوبی را آورد پارچه ای آورد تا این خیاط این پارچه را قبا کند یک عقد اجاره ای بین مستأجر و موجر بسته شد. مستأجر آن صاحب لباس است موجر و اجیر این خیاط است این اجرت را گرفت که خیاطت را تحویل او بدهد؛ بعد حالا بعد از یک مدتی خیاطت نکرده آن شخص خیاطت را مالک است نه اجرتی که داده چون عقد لازم است مگر این که فسخ بکند چون فسخ نکردند و خیاطت انجام نداد آن مستأجر خیاطت را مالک است الآن اگر مزد دوخت دوبرابر شد این شخص خیاط باید دو برابر آنچه را گرفته بپردازد؛ برای این که او باید خیاطت را تحویل بدهد. این خیاطت اگر مثلی است مثل, قیمی است قیمت, در اجاره سخن از تملیک منفعت است؛ ولی در شرط که یک همچنین چیزهایی نیست بله ما می توانیم پیش خودمان ببافیم ولی این بافته های ما کاربرد عملی ندارد آنچه محل ابتلای عملی مردم است محل ابتلای علمی فقیه است فقیه باید حرفی بزند که کاربرد بیرونی داشته باشد وگرنه یک چیزی پیش خودش درست بکند که محل ابتلای عملی مردم نیست این فقط ثمره علمی دارد این کاربرد فقهی ندارد. آنچه محل ابتلای عملی جامعه است محل ابتلای علمی حوزه ها باید باشد. حالاـ ما آمدیم گفتیم «شرط الخیاطه», «شرط الخیاطه»؛ یعنی الآن آن «مشروطٌ له» خیاطت را مالک است این شده اجاره، این که دیگر شرط نیست صحیح است اگر عقد اجاره سبب خاص نخواهد اما این کار ارتکازات مردمی نیست این غرائز عرف این را امضا نمی کند؛ پس این قسم نیست و اگر این «شرط الخیاطه» به این معنا باشد که من ملتزمم که این خیاطت را تملیک بکنم این فقهاً صحیح است؛ ولی از بحث ما می تواند بیرون باشد. چرا؟ برای این که این التزام «شرط الفعل» است شما ملتزم شدید که یک کاری را انجام بدهید ملکیت را شرط نکردید تملیک را شرط کردید تملیک که کار شما است فعل شما است این «شرط النتیجه» به «شرط الفعل» برمی گردد هر حکمی که برای «شرط الفعل» بود برای این هم هست. اما اگر فقط صرف التزام باشد من متعهدم خیاطت کنم چیزی ملک شما نیست منتها این تعهد بخواهد عملی بشود به این است که من برای شما خیاطت بکنم که این التزام یک التزام محض است؛ نه انشای ملکیت است نه التزام به انشای تملیک، که آن یکی بشود اجاره این یکی بشود «شرط الفعل» نه از آن است نه از این یک تعهد محض است من این تعهد را باید عمل بکنم عمل کردن هر چیزی هم بر حسب خودش است و عمل کردنش به این است که من خیاطی بکنم. پس این راه دارد که ما «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) را روی این تعهدات بدانیم. این گونه از بحث ها می تواند در شرائطی که یک حکومت، حکومت اسلامی شد تعهدها، کنوانسیون ها، قطعنامه ها, میثاق ها, این رفت و آمدها با یک امضا حل می شود این می تواند وجه فقهی پیدا کند وجوب وفا داشته باشد گاهی هم می تواند صحیح نباشد از وجوب وفا خارج باشد. این قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) کاربرد فقهی اش خیلی زیاد است بسیاری از این تعهدها روی همین «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» است که وجوب را به همراه دارد پس این قسم سوم صحیح است و نافذ است و «نفوذ کل شیءٍ بحسبه» «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» هم این را می گیرد نافذ هم هست و «نفوذ کل شیءٍ بحسبه» اگر تسبیبی است تسبیبی, اگر

مباشرت است مباشرت, اگر عین است عین, اگر منفعت است منفعت, اگر حق است حق, امضا کردند که حق تألیف را فلان کار را بکنند، امضا کردند حق کشف را به او بدهند الآن یک سلسله از حقوق است که قبلاً نبود. خدا غریق رحمت کند سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) ایشان اگر نظر شریفتان باشد فتوایش این بود که حق تألیف چیزی نیست. (۴) حق تألیف را قائل نبودند. اما الآن اگر کسی در این زمان بخواهد فکر بکند بدون حق تألیف اصلاً نمی تواند فتوی بدهد. حق کشف یک امر عقلایی است چه برسد به حق تألیف, حق ثبت, یک کسی رفته فحص کرده زمینی را شناسائی کرده دیده این زمین می تواند برای فلان کشاورزی خوب باشد برای فلان کشاورزی دیگر خوب نیست این زحمت او این را ثبت داده این حق او است باید این حق را محترم شمرد اگر به او تعهد کردند او رفته این کار را کرده به نام خود ثبت کرده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۵) شامل حالش می شود حق ثبت از این قبیل است حق کشف از این قبیل است حق اختراع از این قبیل است حق فناوری از این قبیل است یک دارویی را کسی کشف کرده کسی نمی تواند مثل او بسازد این چنین نیست که اگر کسی یک زحمتی کشیده یک کاری را کرده بگوییم فرق نمی کند که علم برکت است و ما هم از آن استفاده می کنیم بله از او استفاده بکنید ولی حق او را بپردازید. این گونه از حقوق تأسیسی نیست امضائی است و خطوط کلی دین هم امضای این بنای عقلا است «الا ما خرج بالدلیل» بنابراین اقسام سه گانه ای که مرحوم شیخ (۶) ترسیم فرمودند این حدودش روشن شد و حکم قسم اول روشن شد و حکم «شرط النتیجه» هم تا حدودی هم روشن شد و بیش از این شاید لازم نباشد عمده «شرط الفعل» است که مرحوم شیخ فرمود: مسائل وسیع فقه روی همین «شرط الفعل» است (۷) که بیان خواهد شد.

۱- (۳۰) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۱.

۲- (۳۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۳- (۳۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۴- (۳۳) . توضیح المسائل(محشی- امام خمینی), ج۲، ص۱۰۰۷، سوال۱۳۳۶.

۵- (۳۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۶- (۳۵) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۹.

۷- (۳۶) . همان, ج، ص۶۱.

«و الحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصل چهارم در بیان احکام شرط فعل است. سه فصل را گذراندند فصل اول این بود که «الشرط ما هو؟» امر ابتدائی یا ضمن عقد را بیان کردند و شرط را تفسیر کردند. فصل دوم در بیان شرایط صحت شرط بود که هشت شرط را ذکر کردند درباره شرط نهم و دهم یک بحث های جداگانه ای مطرح شد. فصل سوم درباره اقسام شرط بود که «الشرط کم هو؟» فرمودند گاهی شرط وصف است گاهی شرط فعل است گاهی شرط نتیجه, آن دو قسم چون حکمشان کم بود و تا حدودی روشن بود در همان فصل سوم گذراندند. حکم «شرط الوصف» را ذکر کردند، حکم «شرط النتیجه» را ذکر کردند و حکم «شرط الفعل» را به فصل چهارم واگذار کردند. قسمت مهم این شرط ها «شرط الفعل» است و قسمت مهم احکام شرط هم مال «شرط الفعل» است. «شرط الفعل» این است که در ضمن عقد یا غیر عقد, کسی متعهد بشود یک کاری را انجام بدهد. این کار باید مشروع باشد؛ برای این که در فصل دوم شرایط صحت شرط گذشت. حالا تعهد کرده یک کاری را انجام بدهد اموری که مترتب بر این است بعد از فراغت از این که این صحیحه است باید معلوم بشود که این فقط حکم تکلیفی دارد یا فقط حکم وضعی دارد یا دارای هر دو حکم است یعنی هم حکم تکلیفی و هم حکم وضعی. باید روشن بشود که این دو حکم در عرض هم ثابت می شوند؟ یا نه حکم تکلیفی مقدم است و حکم وضعی تابع «کما ذهب الیه الشیخ(رضوان الله علیه) (۱) »؟ یا حکم وضعی اصل است و حکم تکلیفی تابع اوست «کما ذهب الیه» غیر آن مبنای تحقیق؟ کدام است؟ و چون شرط کرده و تعهد کرده این صبغه حقوقی دارد چون صبغه حقوقی دارد هم «مشروطٌ له» می تواند اسقاط کند هم «مشروطٌ علیه» متعهد است انجام بدهد که اگر انجام نداد «مشروطٌ له» می تواند او را اجبار کند حاکم شرع هم ولی ممتنع است. اگر کسی تعهد سپرده حقی را برای «مشروطٌ له» در ذمه خود تثبیت کرده است. پس جواز اثبات حق برای «مشروطٌ له», جواز اجبار «مشروطٌ علیه» باز برای «مشروطٌ له», این ها از مباحث متفرعه بر صحت شرط است مطلب دیگری که جزء فروعات این است, این است که شرطی که صحیح بود و ثابت شد که حکم وضعی هم دارد «عند التخلف» خیارآور است اگر «مشروطٌ له» حق اجبار دارد آیا «حق الخیار» و «حق الاجبار» در عرض هم است؟ یا اگر نخواست خیار اعمال بکند و فسخ بکند «مشروطٌ علیه» را وادار می کند به انجام شرط, حق اعتبار دارد؟ حق فسخ دارد؟ آیا این ها در طول هم اند؟ یا شخص مخیّر است؟ یکی از فروع مترتب بر مسئله شرط صحیح آن است که, آیا این شخصی که خیار دارد به نام خیار تخلف شرط که با خیار تخلف وصف در بعضی از امور فرق دارد آیا سخن از أرش هم هست؟ یا أرش یک تعبد مخصوص است درباره خیار عیب؟ این امور و امثال این امور در طی هفت مسئله در مکاسب مرحوم شیخ مطرح است که یکی پس از دیگری در همین فصل چهارم این احکام باید بازگو بشود. مطلب اول اثبات این است که این حکم تکلیفی است هم حکم وضعی و این که کدام یک از این دو مقدم است. (۲) از این که از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) ما وجوب می فهمیم حرفی در آن نیست؛ حالا یا از خود «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می فهمیم یا به کمک بعضی از روایات دیگری که در باب نکاح وارد شد. در باب کتاب نکاح حدیثی است که حالا_ انشاء الله_ آن را می خوانیم باب ۴۰ از ابواب مهور کتاب نکاح آن جا هست که وجود مبارک حضرت امیر(سلام الله علیه) فرمود اگر کسی برای همسرش در متن عقد نکاح شرطی کرد «فَلْیَفِ لَهَا بِهِ» (۴) امر کرده باید به این شرط وفا کند. چرا؟ «فَإِنَّ

الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» الا شرطی که «حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً » این جا فرمود اگر شرط کرد موظف است که به این شرط وفا کند. پس طبق این روایت باب ۴۰ از ابواب مهور و سایر شواهد این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۵) دلیل است بر وجوب وفا این مطلب اول, وجوب که حکم تکلیفی است گاهی محض است تعبد صرف است وضعی را به همراه ندارد؛ نظیر رمی جمره این یک تکلیف محض است حالا وضع داشته باشد طرف مقابل خیار داشته باشد و امثال ذلک مطرح نیست این یک تکلیف محض است. یک وقت است که از قبیل شرط مستقر بین دو معامله گر است؛ هرگز این گونه از امور را عقلا نظیر رمی جمره و امثال ذلک تعبد محض نمی دانند این ها صبغه حقوقی دارد پس گذشته از این که تکلیفاً واجب است وضعاً هم یک حقی برای «مشروطٌ له» می آید که «مشروطٌ له» حق دارد باید ببینیم که «مشروطٌ له» خواهان چیست, حق او چیست؟ در عین حق دارد, مالک عین است؟ آیا مالک منفعت است؟ آیا مالک انتفاع است؟ یا مالک هیچ چیز نیست فقط مالک تعهد است؟ یک وقت است که انسان مالک عین می شود یک چیزی را می خرد این عین مال او است, یک وقت است که مالک عین نمی شود مالک منفعت می شود این خانه را اجاره کرده این مغازه را اجاره کرده مالک عین نیست ولی مالک منفعت است. یک وقت است که نه مالک عین نیست مالک منفعت نیست؛ ولی کسی که «بیده الحق» او والی بود و ولی بود حق انتفاع از این خانه را به او داد طلبه ای را در یک حجره ای جا دادند این حجره ملک این طلبه نیست چون نخرید, منفعت این حجره مال طلبه نیست چون که اجاره نکرده، انتفاع که امری است کاملاً در مقابل منفعت و عین، حق طلق این طلبه است اگر کسی این طلبه را از اتاقش بیرون کند آن جا بنشیند خب نمازش باطل است دیگر. می داند بدون اذن او وارد آن جا بشود از این حجره بخواهد استفاده کند این حرام است. این مالک عین نیست مالک منفعت نیست ولی مالک انتفاع است اگر کسی این را بیرون کرد اجاره اش را بدهکار نیست برای این که منفعت این حجره مال او نبود انتفاع هم که اجاره ای نیست. پس اگر کسی مالک یک چیزی شد آن مملوک یا عین است یا منفعت است یا انتفاع. در جریان شرط هیچ کدام از این سه قسم نیست. یعنی اگر «مشروطٌ علیه» متعهد شده است که یک کاری را انجام بدهد نه عینی ملک «مشروطٌ له» می شود؛ برای این که شرط بیع نیست تا این که بگوییم با این شرط چیزی ملک او شده است، نه منفعتی ملک «مشروطٌ له» شده است چون شرط اجاره نیست، نه انتفاعی ملک «مشروطٌ له» شده است این از سنخ تولیت وقف و امثال ذلک نیست می ماند امر چهارم و آن این است که این تعهد را که به ذمه سپرده است تملیک «مشروطٌ له» کرده است «مشروطٌ له» مالک این تعهد است چون مالک این تعهد است می تواند او را مجبور کند وادار کند که به تعهدت عمل بکن؛ حالا در برابر این می تواند با این تعهد یک مصالحه ای بکند یا نه مطلب دیگر است؛ چه این که می تواند این تعهد را که حق مسلم «مشروطٌ له» است اسقاط کند. پس جواز اجبار از این جا درمی آید جواز اسقاط از این جا درمی آید وضعی بودن از این جا درمی آید این روی تحلیل غرائز و ارتکازات مردمی در معاملات است. در بحث های عبادی فقیه وظیفه اش این است که بیشتر در خود متون و روایات فحص کند از خود لسان روایات نحوه تعبد را بفهمد؛ چون چیزی عرفی که نیست تا ما بگوییم شارع او را امضا کرده اما در معاملات از آن جهت که این امور قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست بعد از اسلام هم در حوزه مسلمین هست هم در حوزه غیرمسلمین هست و غالباً اسلام در این گونه از موارد حرف تازه ای نیاورده بلکه امضا کرده آنچه را که وتیره و سیره عقلا است باید دید که در وتیره عقلا, سیره عقلا, غریزه عقلا چیست.

۱- (۱) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۶۲

۲- (۲) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۶۲.

۳- (۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۴- (۴) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۳۰۰.

۵- (۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پرسش: ...

پاسخ: چرا دیگر، آن که مال است مال را تملیک می کند آن حق را یا می فروشد یا اجاره می دهد و مانند آن، این حق امتیاز را می فروشد مثل حق التألیف را می فروشد, حق کشف را می فروشد. در بیع لازم نیست که حتماً مبیع عین باشد حق هم قابل خرید و فروش است «کما هوالحق» این حق خودش را می فروشد.

پرسش: ...

پاسخ: در بنای عقلا نیست چون شرط بیع نیست آنجا که سرقفلی می فروشد بیع است شرط که نمی کند واقعاً بیع است. مبیع لازم نیست عین باشد ممکن است حق باشد این که می گویند حق کشف را فروخت حق ثبت را فروخت این درست است این مجاز نیست نباید گفت چون مبیع عین نیست پس بیع نیست؛ بله غالباً مبیع عین است اما اگر یک چیزی مال بود و قابل نقل و انتقال بود بیع درباره او هست این بیع که حقیقت شرعیه ندارد چون حقیقت شرعیه ندارد حقیقت متشرعیه هم ندارد آنچه که روی ارتکازات مردمی رایج است همان متبع است.

بنابراین شرط از سنخ بیع نیست از سنخ اجاره نیست از سنخ عاریه نیست که انتفاع را تملیک بکند. یک حقی را «مشروطٌ علیه» در ذمه خود می گیرد این حق را تملیک می کند به «مشروطٌ له». در قانون تملیک این طور نیست که انسان قبلاً یک چیزی را مالک باشد بعد ملک قبلی خود را به دیگری واگذار کند. عینی را که مالک بود, منفعتی که مالک بود, انتفاعی که مالک بود؛ حالا- این را به دیگری منتقل کند این مال اموری است که مربوط به اشیاء خارجیه است اما اموری که مربوط به ذمه است با همین انشا پدید می آید. بیان ذلک این است که الآن هیچ کسی مالک فلان مبلغ از مال نیست عیناً که مالک نیست در ذمه اش هم چیزی نیست که انسان مالک ذمه خودش باشد ولی همین که یک معامله ای را یک زمینی را نسیه خرید به فلان مبلغ؛ چون اگر مالک نباشد که نمی تواند تملیک کند در ظرف انشای بیع، غرائز عقلا این است که انسان مالک آن ثمن می شود و آن ثمنی که روی اعتبار در ذمه دارد آن را تملیک فروشنده زمین می کند اگر «بالفعل» این شخص مالک فلان مبلغ باشد که می شود مستطیع و بر او حج واجب است که یا بر او زکات واجب است که این نه بر او زکات واجب است نه بر او حج واجب است چیزی مالک نیست ولی با همین انشای «بعت و اشتریت» مالکیت برای او ترسیم می شود؛ چون اگر مالک نباشد که نمی تواند به دیگری منتقل کند که خب این ها که به ذمه می خرند همین است نسیه می خرند همین است. بنابراین در شرط یک تعهدی را «مشروطٌ علیه» به «مشروطٌ له» می سپارد نه مورد تعهد را؛ چون مورد تعهد اگر عین باشد که شرط می شود بیع, اگر منفعت باشد که شرط می شود اجاره و اگر انتفاع باشد که شرط می شود عاریه دادن؛ اعاره, این نه اعاره است نه اجاره است نه بیع پس چیزی را «مشروطٌ علیه» به «مشروطٌ له» نداد «الا التعهد» این تعهد هم صبغه حقوقی دارد.

چیزی که صبغه حقوقی دارد هم اسقاط پذیر است هم اجبارپذیر؛ یعنی «مشروطٌ له» می تواند این حق طلق خودش را اسقاط کند چه این که می تواند «مشروطٌ علیه» را وادار کند به انجام این تعهد. پس هم وجوب تکلیفی در آن هست هم حکم وضعی هم حق اسقاط می آید هم حق اجبار؛ این ها البته این ها فهرست است تک تک این ها را جداگانه باید بحث کرد. عمده این است که در همین این مسئله اولی از مسائل فصل چهارم, کدام یک از این ها مقدم است آیا حکم تکلیفی مقدم است یا حکم وضعی؟

ص: ۱۱۳

پرسش: می توانیم بگوئیم تملیک شرط از سنخ تملیک حق است؟

پاسخ: عهد حق است؛ یعنی حقی است برای «مشروطٌ علیه» وقتی که شرط کرد با این شرط «مشروطٌ له» در ذمه «مشروطٌ علیه» مالک است. مالک چیست؟ مالک التزام است. این ملک التزام حق است. این حق بر عهده «مشروطٌ علیه» است به سود «مشروطٌ له». حالا ببینیم کدام یک از این دو مقدم اند. آیا حکم تکلیفی مقدم است یا حکم وضعی؟ نظر مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این است که آنچه که به دست شارع است وضعاً و رفعاً و جعل پذیر است حکم تکلیفی است. (۱) یعنی احکام پنجگانه وجوب و حرمت و استحباب و اباحه و کراهت و این ها. احکام وضعی این احکام تکلیفی را پیروی می کنند این سخن اگر هم تام باشد «فی الجمله» تام است نه «بالجمله»؛ برای این که در عبادات یک حکم است در معاملات حکم دیگر است. در عبادات فقیه موظف است بیشتر به آن سبک های تعبدی حرکت کند به آن سمت و سوی تعبد حرکت کند؛ زیرا عقلاـ در این مسائل عبادی اقسام عبادی کیفیت عبادت و این ها سابقه ای ندارند چیزی پیش این ها نیست مگر خطوط کلی دستور و فرمان؛ لذا بیشتر باید به سمت این تعبدیات روایی رفت اما در معاملات چون غالباً امضائی است نه تأسیسی، قبل از این که انسان به این متون روایات بپردازد باید آن غرائز مردمی ارتکازات مردمی را تحلیل کند بشکافد ببینید پیش مردم چه چیز هست تا این روایات امضائی را خوب تفسیر بکند. آری در بخشی از امور افزایش دارد کاهش دارد آن جا که معلوم است ابتکارات و ره آورد شریعت است آن جا هم باید کاملاً مواظب باشد که شارع مقدس چه را افزوده چه را کاسته و مانند آن. ما در مراحل غرائز عقلا وقتی بررسی می کنیم می بینیم شرط هیچ کدام از این امور یاد شده نیست تملیک عین نیست, تملیک منفعت نیست, تملیک انتفاع نیست؛ فقط تملیک التزام وتعهد است. چون این حق است دو اثر را اینجا یافتیم: یکی جواز اسقاط یکی جواز اجبار برای این که اگر کسی ممتنع بود از ادای حق بالأخره یک کسی باید باشد که این ممتنع را مجبور کند به تأدیه حق دیگران. از این جهت که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) امضائی است باید ببینیم که از آن چه حکمی می فهمیم یقیناً تعبد محض نیست به همین بیانی که گفته شد او را وضع همراهی می کند. حالاـ اصلش وضع است یا اصلش تکلیف؟ «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» این نه به «مادّته» حکم تکلیفی را می فهماند، نه به «هیئته». بعضی از مدارک اند که به «مادّته» وجوب را می فهمانند مثل «یجب علیک کذا» این کلمه وجوب کم نیست در روایات، این لفظ به «مادّته» وجوب را می فهماند. یک وقت است که به «مادّته» وجوب را نمی فهماند به «هیئته» وجوب را می فهماند مثل هیئت امر, آن جمله خبریه ای که به داعیه انشا است آن هم می تواند در حکم امر باشد بعد از احراز اینکه درصدد انشا است این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» نه به «مادّته» نه به «هیئته» حکم تکلیفی را نمی فهماند برای این که نه کلمه وجوب و امثال وجوب در این کار هست نه امری درگیرش شده فقط از «وجود المقتضا لتحقق المقتضی» خبر دارد ایمان اقتضا دارد انسان پای امضای خودش باشد دیگر این خواسته ایمان است. وقتی خدای سبحان عده ای از این بنی اسرائیل را مذمت می کند این یهود را مذمت می کند می فرمایند این ها پای امضایشان نیستند این ها (لا یَرْقُبُونَ فی مُؤْمِنٍ إِلاًّ وَ لا ذِمَّهً) (۳) «إل» همان تعهد است نظیر آنچه الآن صهیونیست و امثال صهیونیست دارند و استکبار دارند. این ها به هیچ قطعنامه ای به هیچ تعهدنامه ای به هیچ کنفوانسیونی به هیچ میثاقی پای بند نیستند اگر به سودشان باشد که عمل می کنند اگر نباشد که عمل نمی کنند (لا یَرْقُبُونَ فی مُؤْمِنٍ إِلاًّ) (۴) «إلّ هو التعهد» این قبول ندارد قطعنامه را که امضا بکند.

۱- (۶) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۶۲.

۲- (۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۸) . سوره توبه, آیه ۱۰.

۴- (۹) . سوره توبه, آیه ۱۰.

پرسش: در گذشته فرمودید که: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) جمله خبریه ای است که داعی انشا بیان شده.

پاسخ: بله حالاـ هم همان را می گوییم ولی ما می خواهیم بگوییم که این بعد از وضع استفاده می شود یا قبل از وضع؟ پس خودش آن صلاحیت را ندارد که «بالصراحه» به ما بفهماند که وفای به شرط واجب است برای این که نه ماده وجوب در آن هست نه هیئت دال بر وجوب یعنی هیئت امر؛ منتها حداکثر این است که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» خبر می دهد از «وجود المقتضی لتحقق المقتضی» ایمان مقتضی است که انسان پای امضائش بایستد چون ایمان مقتضی است انسان پای امضائش بایستد فرمود: مؤمن را می خواهی پیدا کنی؟ به شما آدرس می دهم مؤمن پای امضائش است «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». هر جا تعهد کرد مؤمن را آن جا باید پیدا کنیم. این طور نیست که تعهدش در جایی باشد مؤمن در جای دیگر باشد. از این مقدمات آن حکم تکلیفی برمی آید. این حکم تکلیفی چه وقت برآمده بعد از این که حکم وضعی را ما ثابت کردیم. حکم وضعی از چه راه ثابت شده؟ حکم وضعی از این راه ثابت شد که در فضای عرف وقتی کسی تعهد سپرد عهدی را, التزامی را تملیک «مشروطٌ له» کرد «مشروطٌ له» مالک این تعهد شد چون مالک این تعهد است این حقی است برای «مشروطٌ له» حقوق مثل اموال تحت سلطه مالک خودش است « النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » (۲) این اموال به معنای اعیان نیست. عین باشد, منفعت باشد, انتفاع باشد, حق باشد تحت سلطه صاحب حق است. چون مسلط است دوتا کار را می تواند بکند هم می تواند اسقاط بکند هم می تواند اجبار بکند. این معنا که حکم وضعی است حکم تکلیفی الزامی را به همراه دارد، نه حکم تکلیفی استحبابی را, این طور نیست که از یک طرفی شرط کننده، حق قطعی را به شرط شونده عطا کند تملیک کند از آن طرف مستحب باشد وفا کند, پس این وضع یعنی این تملّک حق، حکم تکلیفی می آورد یک، آن حکم تکلیفی ندبی و استحبابی نیست دو، وجوبی است سه؛ چون این چنین نیست که مستحب باشد که آدم مال مردم را بدهد واجب است مال مردم را بدهد این ها در غرائز عرفی است و ارتکازات عقلا است و شارع هم همین را امضا کرده روی این تحلیل «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) در درجه اول حکم وضع را ثابت می کند در درجه دوم حکم تکلیف را؛ آن هم تکلیف الزامی نه تکیف ندبی. پس این دو امر ثابت می شود هم تکلیفاً «واجب الوفا» است هم وضعاً آن «مشروطٌ له» حق اسقاط دارد, حق اجبار دارد, حق خیار دارد و مانند آن. حالا أرش چون یک امر تعبدی است در خصوص خیار عیب بود این جاها مطرح نیست وگرنه به استثنای جریان أرش همه حقوق یاد شده این جا مطرح است و آن حدیثی (۴) که در کتاب مهور نکاح آمده آن نمی تواند در برابر «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۵) یا «الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۶) حرف تازه ای بیاورد. نعم اگر ما یک همچنین حرف ابتدائی می داشتیم که اگر کسی شرط کرد «فَلْيَفِ» ممکن بود ما بگوییم مستقیماً حکم تکلیف از آن استفاده می شود؛ اما خود امام(سلام الله علیه) بعد از این که فرمود «فَلْيَفِ» به همین عموم «الْمُسْلِمِينَ» استدلال کرده معلوم می شد آن امر غائب «فَلْيَفِ» به استناد همین «الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۷) است یک چیز جدیدی نیست. شما کتاب نکاح باب ۴۰ از ابواب مهور را ملاحظه بفرمایید وسائل جلد ۲۱ طبع مؤسسه آل البیت(علیهم السلام) باب ۴۰ از ابواب مهور حدیث چهارم روایتی است که نقل کرده «وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّفَّارِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُّوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ(علیه السلام) عَنْ أَبِيهِ(علیه السلام) أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ(علیهم الصلاه و علیهم السلام)» این چنین فرمود « کان یقول» این «کان یقول» نشان می دهد که چندین بار حضرت این فرمایش را فرمودند «مَنْ شَرَطَ لِامْرَأَتِهِ شَرْطاً فَلْيَفِ لَهَا بِهِ» اگر کسی برای همسرش شرط کرد این اگر مربوط در ضمن عقد نکاح باشد به او برمی گردد وگرنه اگر در ضمن عقود دیگر باشد این اختصاصی بین زن و شوهر ندارد که حقوق خاص خانوادگی نیست. چرا؟ برای این که حضرت به این عموم و به این قاعده استدلال کرده اگر ما

بودیم و این روایت، دو تا مشکل داشتیم یکی این که چگونه شبهه مرحوم شیخ را حل کنیم که ایشان می فرمایند که اصل در این گونه از موارد تکلیف است, تکلیف جعل می شود و وضع به دنبال او است. (۸) دوم این که ما چگونه بفهمیم که مطلق شرط «واجب الوفا» است. اما وقتی خود حضرت به یک قاعده عام تمسک می کند معلوم می شود اختصاصی به زن و شوهر ندارد «کَانَ(علیه السلام) یَقُولُ: مَنْ شَرَطَ لِامْرَأَتِهِ شَرْطاً فَلْیَفِ لَهَا بِهِ» (۹) این امر است چرا؟ «فَإِنَّ الْمُسْلِمِینَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» این یک اصل کلی است اختصاصی به زن و شوهر ندارد که چون مسلمین «عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» اند وفا لازم است. ما از «الْمُسْلِمِینَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» استفاده کردیم که وضع اصل است نه تکلیف، آن «فَلْیَفِ» (۱۰) بیان حکم تبعی است یعنی حکم وضعی است. این نکته را خود مرحوم شیخ هم توجه فرمودند، از کجا «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۱) حکم تکلیفی را می فهماند شاید وضع محض باشد مثل خیار وصف, خیار رؤیه، خیار تأخیر در این جا تکلیف نیست که همه اش وضع است, خیار مجلس, همه وضع است. البته اگر خیار اعمال کرد حقی ثابت شد از آن به بعد رعایت آن حق واجب است. اگر کسی وصف کرده که این یخچالی که من می فروشم مارک فلان کارخانه است بعد معلوم شد که خلاف درآمده؛ حالا این چنین نیست که معصیت کرده باشد که این معامله را حق فسخ دارد می گوید قبول ندارم, خب قبول ندارد. اما اگر «شرط الفعل» کرده واجب است این کار را بکند اگر نکرده معصیت کرده. به چه دلیل ما حکم تکلیفی را از این نصوص استفاده می کنیم؟ استنباط مرحوم شیخ این است که به دلیل این که در بعضی از این نصوص دارد که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۲) «الا من عصی الله» (۱۳) این «الا من عصی لله» اگر استثنای از شارط باشد یک برداشت دارد، استثنای از مشروط باشد یک برداشت دارد. اگر استثنای از شارط باشد معنایش آن است که آن شرط کننده کنار شرطش هست به شرطش وفا می کند مگر این که کسی معصیت بکند و نخواهد عمل بکند معلوم می شود تخلف عصیان است. اما اگر استثنای از مشروط باشد؛ یعنی هر شرطی صحیح است مگر شرطی که خلاف شرع باشد اگر شرطی که خلاف شرع بود «عصی الله» در آن مشروط که شرطی کرده که «جعل العنب خمرا» و مانند آن, آن شرط دیگر نافذ نیست همه شرط ها نافذ است مگر شرط خلاف شرع، اگر آن باشد حکم تکلیف از آن درنمی آید امااگر معنای «الا من عصی الله» این باشد که همه شرط ها نافذ است مگر این که کسی معصیت بکند و انجام ندهد معلوم می شود نفوذش نفوذ تکلیفی است. این «فَلْیَفِ» (۱۴) اختصاصی به زوج و زوجه ندارد برای این که به عموم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۵) تمسک شده و اصالت تکلیف را هم نمی رساند برای این که سند این امر همان «الْمُسْلِمِینَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۶) است هر چه ما از «الْمُسْلِمِینَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» استفاده کردیم که اصالت وضع بود نه تکلیف این هم تابع آن خواهد بود. این «فَلْیَفِ» ناظر به حکم تکلیفی است که متخذ از آن حکم وضعی است.

۱- (۱۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۱۱) . نهج الحق، ص۴۹۴ .

۳- (۱۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۴- (۱۳) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۳۰۰.

۵- (۱۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۶- (۱۵) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۳۰۰.

۷- (۱۶) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۳۰۰.

۸- (۱۷) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۶۲.

۹- (۱۸) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۳۰۰.

۱۰- (۱۹) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۳۰۰..

۱۱- (۲۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۱۲- (۲۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۱۳- (۲۲) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۶۲.

۱۴- (۲۳) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۳۰۰.

۱۵- (۲۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۱۶- (۲۵) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۳۰۰.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصل چهارم در بیان حکم مستفاد از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) هست و این که حکم شرط صحیح چیست چون در فصل اول روشن شد که «الشرط ما هو؟» در فصل دوم بیان شد که شرایط صحت شرط چیست, در فصل سوم بیان شد که «الشرط کم هو؟» در فصل سوم بیان شد که شرط گاهی شرط وصف است گاهی شرط نتیجه است گاهی شرط فعل، حکم شرط وصف را بیان فرمودند، حکم شرط نتیجه را بیان فرمودند و حکم «شرط الفعل» که بیش از همه و مهم تر از همه هست به فصل چهارم ارجاع شده است که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) (۲) یک مسئله جداگانه ای برای این ذکر کردند که اگر شرط به نحو «شرط الفعل» بود آثارش چیست. در فصل چهارم روشن شد که محور بحث این است که آیا اگر شرطی کردند این شرط که بیع نیست این شرط که اجاره نیست این شرط که عقد عاریه نیست این شرط انشای تعهد است. این تعهد چه اثری دارد؟ آیا فقط حکم تکلیفی را به همراه دارد؟ یا حکم وضعی را به همراه دارد؟ یا هر دو را؟ اگر فقط یکی از این دو حکم را به همراه داشت بحثی نیست اگر هر دو را به همراه داشت آیا هر دو «بالاصاله» جعل می شوند؟ یا یکی «بالتبع» و دیگری «بالأصل»؟ در بحث های قبل به این جا رسیدیم که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) و همفکرانشان در اصول به این مبنا رسیدید که در این گونه از موارد آنچه مجعول «بالاصل» است حکم تکلیفی است و حکم وضعی او را تبعیت می کند. رقبای اصولی مرحوم شیخ انصاری به این نتیجه رسیدند که آنچه در این گونه از موارد جعل شده است حکم وضعی است و حکم تکلیفی او را همراهی می کند در این فصل مرحوم شیخ انصاری فرمودند واجب است تکلیفاً که به این شرط عمل بشود (۳) برای عموم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۴) بعضی از روایات را هم تمسک کردند به عنوان تأیید پس تعلیلاً یا تأییداً عصاره فرمایش مرحوم شیخ انصاری این است که حکم تکلیفی اصل است و به دنبال او حکم وضعی خواهد بود. آنچه که بعد از فرمایش مرحوم شیخ در روز تحصیلی قبل بازگو شد این بود که در روایات باید محور اصلی این باشد که خود این روایت چه می گوید مدار تعبد چیست. در معاملات چون تأسیس نیست امضاء است باید ما دو مرحله تلاش و کوشش کنیم: یک مرحله ببینیم که غرائز عقلاء ارتکازات مردمی چیست. دوم این که دلیل نقلی چگونه او را امضاء و تصویب می کند. چون مسئله شرط جزء مسائل حقوقی و معاملاتی است «قبل الاسلام» بود بعد از اسلام هست بعد از اسلام هم در حوزه مسلمین هست هم در حوزه غیر مسلمین؛ پس این یک امر تعبدی نیست، وقتی امر تعبدی نشد می شود امضاء, وقتی امضاء شد حوزه امضاء را آن غرائز و ارتکازات مردمی تعیین می کند ما اول باید آن بستر را خوب ارزیابی کنیم ببینیم، تا بعد ببینیم که این چه را دارد امضاء می کند. اگر کسی یک نامه ای را امضاء کرده سندی را امضاء می کند اول آن نامه را و آن سند را کاملاً بررسی می کند بعد می بیند که امضاء شده. ادله امضاء ناظر به آن خصوصیات رایج بین عقلا است وقتی ما به آن خصوصیات مراجعه می کنیم می بینیم این یک صبغه حقوقی است تکلیف او را بعداً همراهی می کند که بحثش گذشت. اما آن که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) به آن استدلال کردند توضیح مبسوطی در این زمینه ارائه نفرمودند که چرا «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۵) دلالت بر حکم تکلیفی دارد. ما هم قبول داریم که وفای به شرط واجب است این تکلیف را می پذیریم اما اصالت این تکلیف ثابت نشده؛ به چه دلیل شما «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» را می گویید «بالاصاله» برای تکلیف است. مرحوم

شیخ استدلالی برای این ارائه نکردند فقط فرمودند که ظاهر«الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» این است که تکلیفاً وفا واجب است. (۶) آنچه که می توان از طرف ایشان به عنوان تقریر دلیل بیان کرد این است که این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۷) جمله خبریه است یک، و شارع مقدس درصدد اخبار و گزارش نیست درصدد تشریع است. یک وقت است جزء قصص انبیا است, در زمان نوح چه اتفاقی افتاده؟ در زمان ابراهیم خلیل(سلام الله علیهما) چه رخ داد؟ معلوم است که این قصه است؛ اما وقتی شارع مقدس دارد احکام شرعی را بیان می کند درصدد گزارش خبری نیست درصدد بیان احکام است و این احکام را گاهی به صورت جمله انشائیه بیان می فرماید گاهی به صورت جمله خبریه پس مطلب اول این است که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» گرچه جمله خبریه است به داعی انشا القاء شده. در این گونه از موارد حکم شرعی هم یا واجب است یا ندب، دیگر حرمت و کراهت که نیست. احتمال ندب ضعیف است برای این که طرزی این جمله تعبیر کرده که چون کلمه مؤمن آمده پیش شرطش ایستاده است یعنی باید این جا وقوف داشته باشد که اگر این جا وقوف نداشت مؤمن نیست. چون این تعبیر آمده و این جا وقوف دارد معلوم می شود که حکم تکلیفی را می خواهد بگوید یک، و آن حکم تکلیفی هم حکم الزامی است نه ندبی این دو، این نهایت تقریبی است که می توان برای مرحوم شیخ و امثال شیخ که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۸) دلالت بر حکم تکلیفی دارد و آن حدیث ۴ باب ۴۰ از ابواب مهور نکاح تأیید می کند (۹) یا آن هم اگر مشکل سندی نداشت دلیل است که اگر مردی شرطی کرد برای «امرأه» خودش «فَلْیَفِ لَهَا بِهِ» این «یَفِ» امر غائب است امر هم مفید وجوب است گرچه «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۰) نه ماده وجوب در آن هست نه هیئت داله بر وجوب؛ نه «یجب علی المؤمنین ان یوفوا بشروطهم» هست؛ نه «اوفوا بالشروط» هست ماده وجوب نیست هیئت دال بر وجوب نیست ولی آن تقریبی که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» نشان می دهد که این جمله خبری به داعی انشا القاء شده و منظور هم حکم وجوبی است نه حکم ندبی، آن روایت هم این را تأیید می کند یا دلیل خاص دیگر است. این نهایت تقریبی است که برای فرمایش مرحوم شیخ می شود احراز کرد؛ لکن این نمی تواند تام باشد. چرا؟ برای این که ما در تفسیر روایات مثل تفسیر آیات، باید این راه هایی که برخی از این راه ها را شما بازگو کردید ما هم بگوییم و بپذیریم. اما یک چیزهای دیگری است که در فرمایش ما نبود او را باید بگوییم و پذیرفتنی است. درباره آیات وقتی کسی یک مطلبی را در جای خودش حل کرده یا عقلی یا نقلی، با همان آن پیش فرض یا برداشت قبلی به سراغ آیه می رود و آیه را بر طبق معنایی که خودش پذیرفته است تفسیر می کند این همان تفسیر به رأی است، تحمیل مطلب است بر آیه و مانند آن. شما برایتان در اصول ثابت شده است که حکم تکلیفی اصل است و حکم وضعی فرع با همان آن دیدگاهی که در اصول داشتید آمدید به سراغ این روایت در فقه و می گویید آنچه که از «الْمُؤْمِنُونَ» استفاده می شود حکم تکلیفی است و حکم وضعی او را همراهی می کند آن مبنایتان را دارید بر این تحمیل می کنید این تام نیست. اصل این تحمیل که یک نحوه از تفسیر متن به رأی است این ناتمام است؛ چه درباره آیات چه درباره روایات؛ لکن یک فرق جوهری هست که روایاتی که در مسائل تعبدی وارد شده یک طور باید تفسیر بشود روایاتی که در مسائل امضائی و معاملاتی و حقوق مردمی وارد شده است یک طور دیگر باید تفسیر بشود.

ص: ۱۱۶

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۲) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۹-۶۰.

۳- (۳) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۲.

۴- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۵- (۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۶- (۶) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۲.

۷- (۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۸- (۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۹- (۹) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۳۰۰.

۱۰- (۱۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

پرسش: اگر آنچه که در اصول به عنوان یک مبنا پذیرفته می شود در استنباط احکام شرعی نباید از آن استفاده کرد.

پاسخ: بله باید از آن استفاده کرد؛ اما با حوصله. اصل مبنا درست است ولی باید ببینیم که این حدیث در چه قالبی ریخته شده؛ حالاـ ما قالب برداری و قالب ریزی را عرض بکنیم تا معلوم بشود که این قالب, این قالَب, این لفظ تاب آن مبنا را ندارد این لفظ برای خودش یک ظهوری دارد. این ظهور دارد که یا اصل آن مبنا درست نیست یا اگر آن مبنا درست است «فی الجمله» درست است نه «بالجمله» و این جا جای آن نیست؛ برای این که خود این روایت زنده است. این روایت این طور نیست که هر کسی آمده به میل خودش آن را تفسیر کند خودش گویا است دیگر لفظ دارد ظهور دارد. اگر لفظی در یک مطلب ظهور داشت ما بگوییم چون مبنایمان این است باید این طور معنا بکنیم باید ببینیم خود لفظ این ظهور را دارد این تاب را دارد یا ندارد. ما در تفسیر متن در عبادات هر مبانی که در اصول و امثال اصول برای ما ثابت شده است، هنر یک مجتهد و مستنبط این است که این ها به عنوان ظرف است به عنوان مستمع خوب است. اجتهاد تنها این نیست که انسان سی چهل سال درس بخواند و درس بگوید و قدرت استنباط داشته باشد. یک هنری هم در مسئله اجتهاد است که کاری به سواد ندارد. اگر کسی صدتا مسئله را خیلی عمیق بلد است وقتی رفت خدمت آیه یا خدمت روایات این صدتا مسئله را باید به عنوان یک ظرف وسیع تلقی کند سر تا پا گوش باشد هیچ حرف نزند. چون ظرفیت اش زیاد هست استعدادش زیاد هست این روایت چون ظهور دارد خودش حرف می زند. این بهتر می فهمد دقیق تر می فهمد عمقش هم می فهمد لوازم و ملزوم و ملازماتش را هم می فهمد می شود اعلم؛ اما همین که از راه رسیده خواسته خودش را بر روایت تحمیل کند یا بر آیه تحمیل کند این به مقصد نمی رسد. هنر یعنی که آدم هر چه بلد است این را گوش قرار بدهد نه زبان. یک وقت است که برای دیگران می خواهد سخنرانی بکند خب بله, می خواهد درس بگوید بله, اما وقتی که رفت خدمت آیه یا روایت آنچه بلد است این را باید گوش قرار بدهد نه زبان، سکوت محض. این(وَ إِذا قُرِیَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَ أَنْصِتُوا) (۱) مخصوص قرآن نیست آن که عِدل قرآن هم هست هم همین طور است. اگر ما پذیرفتیم این ذوات قدسی عِدل قرآنند که باید بپذیریم و پذیرفتیم وقتی وارد محضر روایات شدیم یعنی «اذا قال علیٌ(علیه السلام) شیئاً (فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَ أَنْصِتُوا) اذا قال الباقر(علیه السلام), اذا قال الصادق(علیه السلام), اذا قال الرضا و کذا (فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَ أَنْصِتُوا)». آن وقت چون با سوادتریم گوش شنواتری داریم؛ مثل کسی که گوشش سالم تر است آن کسی که گوشش سالم تر است همه حرف ها را می شنود آن که گوشش خیلی قوی نیست بعضی از کلمات را نمی شنود ما باید این را گوش قرار بدهیم ظرفیت قرار بدهیم نه زبان, حالا که فهمیدیم از این به بعد نوبت به زبان

است. شما برایتان در اصول روشن شده است که حکم تکلیفی فرع است و حکم وضعی اصل, این را الآن فقط گوش باید قرار بدهید نه زبان. وقتی می آییم به سراغ روایات، اگر مسائل عبادی و تعبدی باشد فقط گوش می دهید ببینید روایت چه می گوید؛ منتها روی ظرفیت ما می گوید روی آن مبادی ما می گوید، اصولی که از خود آن ها یادگرفتیم همان اصول را ملحوظ می دارند اگر دیدیم گوشه ای از این روایت با اصولی که از خود آن ها یادگرفتیم مخالف است این را توجیه می کنیم و مانند آن. ولی اگر از سنخ معاملات بود نه عبادات و درصدد امضاء بود نه درصدد تأسیس، باید اول حوزه غرائز عقلا، ارتکازات مردمی او را ببینیم بعد ببینیم که این روایت چه را دارد امضاء می کند غرائز عقلا ارتکازات مردم به منزله متن متن است نسخه اصلی است آنچه که در روایت است نسخه برداری شده از آن است از روی آن نسخه برداشته شده چون دارد همان را امضاء می کند و به ما می گوید باید اصل را ما بررسی کنیم بعد ببینیم چه را دارد امضاء می کند این را استنباط است. صرفنظر از این روش اگر کسی خواست از خود روایت «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) حکم دربیاورد آنچه که «بالاصاله» از این فهمیده می شود حکم وضعی است. چرا؟ برای این که ما همه فرمایشی را گفتید قبول کردیم فرمودید: این جمله خبریه از طرف شارع است و شارع وقتی جمله خبریه دارد می گوید این قصه نمی خواهد بخواهد این گزارشگر نیست این مخبر نیست این شارع است؛ یعنی دارد حکم شریعت را معنا می کنند یعنی انشا می کنند این را قبول کردیم گفتید جمله خبریه ای است به داعی انشا القاء شده قبول کردیم گفتید حکم مستفاد از این حکم لزومی است ما هم تأیید کردیم یک اشکال ضمنی هم هست او را هم برطرف می کنیم. اما ببینیم خود این الفاظ چه می خواهد بگوید این الفاظ دارد آدرس می دهد می گوید مؤمن را می خواهی پیدا کنی پیش شرطش است این یعنی چه؟ این پیش شرطش است یعنی پیش آن کلمه ای است که انشا کرده, او که «قد مضی» وقتی بگویید الآن «المؤمون عند شرطه» معلوم می شود شرط یک جایگاه دارد یک سنگری دارد یک خانه ای دارد یک دالان ورودی خروجی دارد یک جای اصلی دارد یک خیمه ای دارد که به ما آدرس می دهد می گوید مؤمن را می خواهی پیدا کنی آن جا است؛ پس معلوم می شود او مستقر شد آن خیمه زده شد آن خانه ساخته شد یعنی مستقر شد یعنی حکم وضعی. شما از «عند» می خواهید وجوب بفهمید ما هم قبول کردیم اما وقتی آدرس دادید گفتید مؤمن پیش شرطش است معلوم می شود شرط مستقر شد یعنی وضعی یعنی ثابت شد محقق شد «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) خود همین روایت دلالت می کند بر این که وضع اصل است برای این که شما می گوییـد مؤمن پیش شرطش است پس معلوم می شود یک خیمه ای هست یک جایی هست که مؤمن رفته آن جا. اصل می شود وضع یعنی آن «مشروطٌ له» در عهده «مشروطٌ علیه» یک چیزی را مالک است به عنوان عهد, التزام. این «مشروطٌ علیه» یک خیمه ای در ذمه او هست که در این خیمه عهد به سود آن «مشروطٌ له» این جا مستقر است این پیش همین عهد است تکان نمی خورد از عهدش جدا نمی شود. پس عهد موجود است معدوم نیست آن عهد هم حکم وضعی است نه حکم تکلیفی، مؤمن آن جا حضور دارد. پس ممکن است که گاهی حکم تکلیفی اصل باشد و حکم وضعی فرع؛ اما از خود این روایت اگر خواستیم استفاده کنیم نشان می دهد که حکم وضعی اصل است و حکم تکلیفی فرع. اما آن اشکال که گفته شد «المؤمن» این نه تأیید می کند نه تضعیف. برخی ها خواستند بگویند که این دلیل بر حکم استحبابی است وجوب از آن استفاده نمی شود یا ظاهر در ندب است یا ظاهر در وجوب نیست به هر دو تقریب، این تضعیف استدلال است. چرا؟ برای این که از این قبیل روایات اخلاقی «ماشاء الله» در جوامع روایی ما کم نیست مؤمن کسی است که «إِذَا وَعَدَ وَفَی» (۴) مؤمن کسی است که وقتی برادر را دیده سلام می کند, مؤمن کسی است که وقتی می خواهد غذا بخورد هر دو دستش را می شوید, مؤمن کسی است که وقتی می خواهد کفش بپوشد اول پای راست را می گذارد, مؤمن کسی است که... از این مؤمن کسی است فراوان است. این یا ظهور دارد که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ

شُرُوطِهِمْ» (۵) در نـدب است یا ظهور در وجوب ندارد این نقدی است که کردند. این نقد وارد نیست برای این که غرائز عقلا این را ضـروری و حتم می دانـد نشانه اش این است که مطالبه می کند نشانه اش این است که شـکایت می کند، نشانه اش این است که اجبار می کند همه این ها کشف از لزوم دارد و شارع مقدس هم همین امر لزومی را امضاء کرده؛ چه این که از کلمه «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» هم نمی شود از عنوان «الْمُؤْمِنُونَ» حکم وجوب فهمید. چرا؟ برای این که این یک قضـیه حقوق بین المللی اسـلام است. اسـلام سه قسم دسـتور دارد: یک سلسله دستورهای مربوط به حوزه محلی دارد نماز بخوانید روزه بگیرید مکه برویـد حج عمره داشـته باشد امثال ذلک، این ها مال حوزه محلی است. یک سلسـله دسـتورهای منطقه ای دارد که رابطه مسـلمان ها با کلیمی ها، مسـیحی ها این ها که موحدان عالم اند یک سلسله دستورهای بین المللی دارد که انسان با انسان, چه مسلمان چه کافر، چه ملحد چه موحد. حالا انسان با یک ملحدی تعهد کرد قرارداد کرد معامله کرد خب واجب است وفا کند.

۱- (۱۱) . سوره اعراف, آیه۲۰۴.

۲- (۱۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۱۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۴- (۱۴) . دعائم الاسلام، ج ۱، ص۶۴.

۵- (۱۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پرسش: آیات و روایاتی که داریم همین حکم اخلاقی که می فرمائید هست؟

پاسخ: نه برای این که آن پیدا است که حکم ارشادی است به نحو کلی دارد حکم می کند؛ اما این یک امر قراردادی است امضاء است. امضاء که می خواهد بکند ما باید آن سند را بخوانیم بعد ببینیم که امضاء کرده سند غریزه مردم است غریزه مردم به نحو لزوم است.

پرسش: اگر سند سیره عقلا هست و این روایات فقط مؤیّد هست خب باید کاری به روایات نداشته باشیم و غرائز را بررسی کنیم.

پاسخ:غرائز را بررسی کردیم دیگر. غرائز را اول بررسی کردیم دیدیم که غریزه لزومی است اجبار را به همراه دارد مطالبه را به همراه دارد اسقاط را به همراه دارد همه این احکامی را که پنج شش حکم بود که روز دوشنبه گذشت روی همین مساق بود.

پرسش: غرائز حکم تکلیفی را اصل می داند یا حکم وضعی را؟

پاسخ: حکم وضعی را اصل می دانیم برابر غرائز عقلا.

پرسش: مگر روایت نباید داشته باشیم؟

پاسخ: چرا اگر روایت امضاء نکند مثل ربا, مثل بانک ها نه تنها امضاء نکرده فرمود این دیوانگی است با این که عقلا سالیان متمادی درس می خوانند لیسانس می گیرند دکتر می شوند برای رباگیری, این را دین جنون می داند (الَّذینَ یَأْکُلُونَ الرِّبا لا یَقُومُونَ إِلّا کَما یَقُومُ الَّذی یَتَخَبَّطُهُ الشَّیْطانُ مِنَ الْمَسِّ ذلِکَ بِأَنَّهُمْ قالُوا إِنَّمَا الْبَیْعُ مِثْلُ الرِّبا) (۱) این ها خیال می کنند همان طور که آدم خانه خودش را اجاره می دهد مغاره را اجاره می دهد پول را هم می تواند اجاره بدهد خب خیلی فرق است یکی آسمان است یکی زمین یکی آن را درایت و عقل می داند یکی این را سفه و جنون پس یک چیزی شارع باید امضاء بکند دیگر اگر امضاء نکرده ما چه بگوییم.

۱- (۱۶) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

پرسش: بالاخره کدام اصل است؟

پاسخ:این کدام اصل است از این جا استفاده شد کدام اصل است از این که فرمود مؤمن پیش شرط خودش است پس معلوم می شود شرط مستقر شد به ما آدرس می دهند می گویند مؤمن جایش آن جا است پس معلوم می شود آن تثبیت شده است دیگر.

بنابراین این که فرمود «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) شما از کلمه «الْمُؤْمِنُونَ» خواستید استفاده بکنید این مربوط به حوزه بین المللی اسلام است اختصاصی به مسلمان ها ندارد منتها حالا مسلمان ها عمل می کنند دیگری شاید عمل نکند از این جهت, وگرنه انسان چه مؤمن باشد چه مؤمن نباشد «واجب الوفا» است چون کفار هم مکلف به فروع اند همان طور که مکلف به اصول اند حالا اگر کسی کافر بود واجب است که به عهدش وفا کند دیگر. بنابراین درست است که روایات فراوانی هست که بحثش اخلاقی است که مؤمن این کار را می کند و از آن ها لزوم استفاده نمی شود اما در خصوص مقام چون غریزه عقلا و ارتکاز مردمی به نحو تثبیت امر حقوقی است یک، به دنبال او شکایت می کند به محکمه قضا می روند دو، به دنبال آن برای خودش حق اسقاط قائلند سه، معلوم می شود حق لزومی است و شارع هم همین را امضاء کرده اما مؤمن وقتی می خواهد کفش بپوشد اول پای راست را می گذارد یک وقتی بخواهد وارد بشود اول پای راست را می گذارد یک وقت برادر مؤمن اش را دید اول سلام می کند این ها معلوم است که حکم آداب و اخلاق و امثال ذلک است.

ص: ۱۱۹

۱- (۱۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پس بنابراین راهی را که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) طی فرمودند که این حکم تکلیفی اصل است حکم وضعی فرع, این ناتمام است می ماند حدیث (۱) چهار باب ۴۰ که آن حدیث قبلاً خوانده شده و مرحوم شیخ هم از آن استفاده کرد.

حالا چون روز چهارشنبه است می خواهیم یک مسئله اخلاقی هم مطرح بکنیم. آنچه که در این مسئله اخلاقی برای ما مطرح است چون در واقع همه مان با یک دشمن بزرگ روبرو هستیم. این حدیث معروف را که همه شنیده ایم «أَعْدَی عَدُوِّکَ نَفْسُکَ الَّتِی بَیْنَ جَنْبَیْکَ» (۲) درست است دشمن بیرونی آسیب به انسان می رساند ولی دشمن بیرونی در حقیقت دشمن برون مرزی است یعنی به بدن آدم، مال آدم آسیب می رساند اما این دشمن درون مرزی آن روح را آسیب می رساند که اگر روح آسیب دید به این آسانی درمان پذیر نیست «أَعْدَی عَدُوِّکَ نَفْسُکَ الَّتِی بَیْنَ جَنْبَیْکَ». برای این که این امر از مسئله موعظه دربیاید صبغه علمی پیدا کند به ما فرمودند که از راه معرفت نفس شما باید جلو بروید اگر علم اثر نمی کند که انسان به نحو موعظه ای که غیر علمی است یا به نحو فنی که علمی است بحث می کند. اگر بنا شد علم در گفتار و نوشتار اثر گذارد آن صبغه علمی اش بهتر از صبغه موعظه ای آن اثر می گذارد که آن با برهان همراه است این با خطابه همراه است. مطلب مهم این است که در جریان معرفت نفس عده ای گفتند انسان عالم صغیر است در برابر عالم کبیر. آیا این صرف تشبیه و تنظیر است یا بالاتر از تشبیه و تنظیر یک واقعیت مشترکی بین انسان و جهان است بین عالم صغیر و عالم کبیر است. در عالم کبیر یعنی جهان هستی، ذات اقدس الهی همه را آفرید یک، فرشته ای آفرید شیطانی آفرید انسانی آفرید دو، اسمای حسنی را یاد انسان داد سه، به فرشته ها و ابلیس دستور سجده داد چهار، فرشته ها اطاعت کردند و شیطان اطاعت نکرد پنج، فرشته ها مرتب درصدد کمک اند و شیطان که تنها اطاعت نکرد نیست فقط در صدد اغوا و گمراه کردن است این نقشه جهان خارج، عالم کبیر. مشابه این هم در درون انسان خلق شده است. خدا انسان را آفرید بدنش را که تکمیل کرد (نَفَخْتُ فِیهِ مِنْ رُوحی) (۳) داد این روح را سازمان بخشی کرد وهم و خیال و سایر قوای ادراکی را در بخش اندیشه به او داد شهوت و غضب را به عنوان نیروی تحریکی در بخش انگیزه به او داد فطرت و عقل را به او داد حقائق اخلاقی و اعتقادی را به فطرت آموخت که فرمود: (فَأَلْهَمَها فُجُورَها وَ تَقْواها) (۴) بعد همه این قوا را گفت در برابر فطرت سجده کنید. آن بخش های اساسی اندیشه و انگیزه اطاعت کردند در برابر فطرت, این هوای نفس اماره و نفس مصوره استکبار می کنند و سجده نمی کنند در برابر فطرت و همه اش نیست ما یک خلیفه اللهی داریم در درون ما که فطرت خدا است (فِطْرَتَ اللّهِ الَّتِی فَطَرَ النّاسَ عَلَیْها) (۵) همین است که (فَأَلْهَمَها فُجُورَها وَ تَقْواها) (۶) الهام کرد خدا, یاد داد, ما ملهمیم این فطرت فطرت الهی است غیر از (نَفَخْتُ فِیهِ مِنْ رُوحی) (۷) که مال این مجموعه است این فطرت یک گوهر ویژه ای است در بخشی از جان ما که آن را خدا اسمای فجور و تقوا را به او آموخت مثل انسانی که (وَ عَلَّمَ آدَمَ الْأَسْماءَ کُلَّها) (۸) بعد به همه قوای ادراکی و تحریکی دستور داد که از این فطرت اطاعت کنید همه اطاعت می کنند به استثنای هوای نفس. این هوای نفس می گوید (أَنَا خَیْرٌ مِنْهُ) (۹) هر جا سخن از (أَنَا خَیْرٌ مِنْهُ) است سخن شیطان است. وقتی انسان با یک اندیشه می گوید حالا فلان کس یک حرفی زده شما دو سه روز رنجیدند برادری از برادر مؤمن بیش از سه روز بخواهد فاصله بگیرد «خَلَعَ رِبْقَةَ الْإِیمَانِ» (۱۰) این دیگر درست نیست مبادا قهر کنید, مبادا اختلاف ایجاد کنید, مبادا زمینه را برای دشمن فراهم کنید این مبادا مبادا فراوان است تا سه روز نگران بودید بس است دیگر از این به بعد صلح و صفا برقرار کنید این حرف فطرت است. این می گوید نه او باید بیاید تسلیم بشود او باید بیاید عذرخواهی بکند. این همین جنگ بین تقوا و هوی در فضای درونی این که هوی می گوید (أَنَا خَیْرٌ مِنْهُ) (۱۱) همان حرف شیطان است. شیطان که غیر از این نگفت گفت من بهتر از او هستم، برای خودش هم به خیال خام خودش دلیل داشت گفت

من شـش هزار سال عبادت کردم این تازه از گِل خلق شده من چرا در برابراو سجده کنم این دیگر نمی دانست که (نَفَخْتُ فیهِ مِنْ رُوحی) (۱۲) در آن هست این دیگر نمی دانست (وَ عَلَّمَ آدَمَ الْأَسْماءَ) (۱۳) در آن هست. این هوی در برابر خدا قرار می گیرد. این که شیطان ملعون ابدی شد تنها برای این نبود که معصیت کرد آخر یک معصیت, یک سجده نکردن که به تعبیر شیخنا الاستاد حکیم الهی قمشه ای(رضوان الله علیه)

۱- (۱۸) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۳۰۰.

۲- (۱۹) . عده الداعی، ص۳۱۴ .

۳- (۲۰) . سوره حجر, آیه۲۹.

۴- (۲۱) . سوره شمس, آیه۸.

۵- (۲۲) . سوره روم, آیه۳۰.

۶- (۲۳) . سوره شمس, آیه۸.

۷- (۲۴) . سوره حجر, آیه۲۹.

۸- (۲۵) . سوره بقره, آیه۳۱.

۹- (۲۶) . سوره اعراف, آیه۱۲.

۱۰- (۲۷) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

۱۱- (۲۸) . سوره اعراف, آیه۱۲.

۱۲- (۲۹) . سوره حجر, آیه۲۹.

۱۳- (۳۰) . سوره بقره, آیه۳۱.

جرمش این بود که در آینه عکس تو ندید ورنه بر بوالبشری ترک سجود این همه نیست (۱)

مشکل اساسی شیطان این است که در برابر خدا قرار گرفت گفت شما نظرتان این است؛ ولی من نظرم چیز دیگر است خب آدم چطور می شود در برابر خدا حرف بزند ولی خودش مبتلا می شود. وقتی در برابر حکم خدا قرار گرفت می گوید به نظر من باید طور دیگر عمل کرد این همان حرف است. بنابراین هر جا سخن از من از او بهترم من از او اعلم ام من از او افضلم مطرح است (أَنَا خَيْرٌ مِنْهُ) (۲) مطرح است این حرف ابلیس است هر جا سخن (وَ اللّٰهُ خَيْرٌ وَ أَبْقى) (۳) است این سخن فرشته ها است ما در درونمان یک همچنین چیزی هست (أَ فَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلٰهَهُ هَواهُ) (۴) یک همچنین خطری را گوشزد می کند این که گفتند «مَنْ عَرَفَ نَفْسَهُ فَقَدْ عَرَفَ رَبَّهُ » (۵) گفتند «اعرف نفسک تعرف ربک» (۶) چندین روایت در کتاب شریف غررالدرر آملی هست از وجود مبارک حضرت امیر(سلام الله علیه), سیدنا الاستاد مرحوم علامه طباطبائی(رضوان الله علیه) بحث های مبسوطی ذیل همین آیه سوره مبارکه مائده مطرح کرده است که (يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ) (۷) این (عَلَيْكُمْ) اسم فعل است یعنی «الزموا» که اسمی است که معنی فعل دارد حرف جر و این ها که نیست (عَلَيْكُمْ) یعنی «الزموا» آیه می فرماید که آقایان سرجایتان باشید ما سرجایمان نیستیم ما در خانه خودمانیم یا در مدرَسمان هستیم سرجایمان در جایمان نیستیم این را رها کردیم. پس ما یک خلیفه اللهی داریم که لسان قرآن این است که «فطرت الله» است این «فطرت الله» ملهم است به الهام الهی, قوای دیگر تحریکی و ادراکی باید از او اطاعت کند برخی اطاعت می کنند برخی می گویند (أَنَا خَيْرٌ مِنْهُ). (۸) اگر ما -انشاء الله- این ها را شناختیم آن «أَعْدَى عَدُوِّكَ نَفْسُكَ الَّتِي بَيْنَ جَنْبَيْكَ» (۹) را هم می شناسیم و درست عمل می کنیم این روزها که در پیش هست دیگر روزها کوتاه است «الشِّتَاءُ رَبِيعُ الْمُؤْمِنِ» (۱۰) مخصوصاً کسی که یک قدری سن کمتری دارد جوان تر است روزه فردا فراموش نشود درس و بحث خیلی چیز خوبی است اما آن که به این درس و بحث فروغ و مایه می دهد همان عبادات است. روزه فردا -انشاء الله- فراموش نشود برای کسی که قدرت بدنی دارد همین غذایی که شب میل می کنند یک قدری دیرتر به عنوان سحر میل کنند بعد دعای عرفه هم که مستحضرید اول شب این را مطالعه کنید بعد از مطالعه فردا -انشاء الله- بخوانید و نظام را, جامعه را, همه مملکت را در سایه ولی اش از خدا بخواهید که از هر خطری محفوظ باشد علم با عمل بخواهید عالم ربانی شدن بخواهید صلاح و فلاح همه را طلب بکنید حل مشکلات جامعه را طلب کنید این چیزهایی است که در سایه دعای عرفه و امثال عرفه حل می شود انشاء الله.

۱- (۳۱) . دیوان الهی قمشه ای، غزل موج دریای وجود، (شماره ۶۷)، ص ۵۱۶.

۲- (۳۲) . سوره اعراف, آیه۱۲.

۳- (۳۳) . سوره طه, آیه۷۳.

۴- (۳۴) . سوره جاثیه, آیه۲۳.

۵- (۳۵) . عوالی اللئالی, ج۴, ص۱۰۲.

۶- (۳۶) . جواهر السنیه, , ص۲۳۴. دیوان الهی قمشه ای، غزل موج دریای وجود، (شماره ۶۷)، ص ۵۱۶

۷- (۳۷) . سوره مائده, آیه۱۰۵.

۸- (۳۸) . سوره اعراف, آیه۱۲.

۹- (۳۹) . عده الداعی، ص۳۱۴ .

۱۰- (۴۰) . الامالی، ص۲۳۷ .

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در مبحث شروط تاکنون سه فصل را پشت سر گذاشتند وارد فصل چهارم شدند. فصل اول این بود که «الشرط ما هو؟» خصوصیت شرط را بیان کردند ابتدائی بودن یا در ضمن عقد بودن را تشریح کردند که گذشت. فصل دوم شرائط صحت شرط بود که هشت شرط را ذکر کردند. در شرط نهم و دهم اختلاف نظر بود و روشن شد که کدام شرط صحیح است و کدام شرط باطل. فصل سوم اقسام شرط بود که شرط گاهی «شرط الوصف» است گاهی «شرط النتیجه» است و گاهی «شرط الفعل». احکام دو قسم را در همان فصل سوم چون مختصر بود بیان فرمودند و احکام قسم سوم که «شرط الفعل» است و فراوان هم هست در فصل چهارم مطرح کردند. فصل چهارم در احکام شرط صحیح است؛ «شرط الفعل» اگر شرط کردند کاری انجام بدهند آیا واجب است یا نه؟ آیا حکم وضعی هم به همراه دارد یا نه؟ دو مبنایی که این بزرگان در اصول داشتند آن ها خودشان در این جا نشان می دهند که آیا حکم وضعی «بالاصاله» جعل می شود به حکم تکلیفی و او را تبعیت می کند؟ یا حکم تکلیفی «بالاصاله» جعل می شود و حکم وضعی او را تبعیت می کند؟ حکم چه تکلیفی و چه وضعی هر دو شرعی است. حکم وضعی در قبال حکم شرعی نیست در قبال حکم تکلیفی است. آن ها که مبنایشان این است که در این گونه از موارد حکم وضعی «بالاصاله» جعل می شود و حکم تکلیفی او را همراهی می کند می فرماید: وقتی که شرط کردند حکم وضعی اش این است که تخلفش خیارآور است و حق اسقاط دارد حق اجبار دارد و مانند آن و بر «مشروطٌ علیه» واجب است تکلیفاً که به شرط وفا کند. اما آن بزرگواران دیگری که می گویند «مجعول بالاصاله» حکم تکلیفی است مثل مرحوم شیخ و امثال ایشان می فرمایند که آنچه که در این مورد جعل شده است حکم تکلیفی است [(۱)] یعنی بر «مشروطٌ علیه» واجب است که به این شرط عمل کند. «مشروطٌ له» حق اسقاط دارد حق اجبار دارد و مانند آن از آثار وضعی, پس یک حکم وضعی به سود «مشروطٌ له» است و یک حکم تکلیفی علیه «مشروطٌ علیه». مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) همین مطلب وزین را به استناد «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» [(۲)] تبیین کردند و تقریر نکردند برهان مسئله را ذکر نکردند فرمودند: وفا واجب است به استناد «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». بعد یک روایت علوی را به آن تمسک کردند که آن هم باید جداگانه بحث بشود. در این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» یا «الْمُسْلِمِینَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» [(۳)] در بعضی از منابع روایی یک ذیلی دارد که به آن ذیل هم مرحوم شیخ تمسک کردند. «فالکلام فی مقامات الثلاثه» یکی درباره «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» [(۴)] است؛ یکی درباره آن حدیث علوی است؛ یکی درباره آن ذیلی که به عنوان مرسل بعضی ها نقل کردند و مرحوم شیخ به آن استدلال نکرده او را مؤید قرار داده در مکاسب ملاحظه فرمودید «و یؤکّد الوجوب ما أُرسل فی بعض الکتب [(۵)] من زیاده قوله: إلّا من عصی اللّه». [(۶)]

۱- (۱) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۶۲.

۲- (۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۳) . همان, ج۷, ص ۴۶۷.

۴- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.
۵- (۵) .مسالک الافهام، ج۳، ص۲۷۴؛ روضه البهیه، ج۳، ص۵۰۶.
۶- (۶) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۲.

پرسش: در نتیجه و استدلال آیا اصل وجوب تکلیفی است یا وجوب وضعی و تبعی یا اصل حکم وضعی است و حکم تکلیفی تبعی؟

پاسخ: اگر حکم تکلیفی باشد و شخص بر انجام او معذور باشد حکم وضعی چون تابع آن است ساقط می شود، دیگر خیاری در کار نیست. اگر حکم تکلیفی اصل است و حکم وضعی تابع آن، اگر حکم تکلیفی یک جایی ساقط شد حکم وضعی هم او را همراهی نمی کند.

پرسش: می شود حکم تکلیفی ساقط بشود؟

پاسخ: بله «عند العذر»، «عند الاضطرار»، «عند السهو»، «عند النسیان», تفاوت این را اصول باید بیان بکند و کرده است غرض آن است که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) تقریر و تقریبی برای ادله ذکر نکرده فقط به «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) تمسک فرمودند. بیانی که برای اثبات این که آنچه جعل شده است «بالاصاله» حکم وضعی است نه حکم تکلیفی این است که ما باید بین عبادات و معاملات فرق بگذاریم در عبادات ادلّه شرعی لسان آن ها لسان تأسیس است باید محور اصلی استنباط این باشد که این آیه یا این روایت چه می گوید. در معاملات محور اصلی امضاء است وقتی امضاء است باید آن سند اصلی را دید آن قرار و غرائز و ارتکازات مردمی را دید تا ببینیم که پای چه را شارع امضاه کرده, در جریان «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» چون امضائی است غرائز عقلا چه آن ها که قبل از اسلام بودند چه آن ها که بعد از اسلام اند بعد از اسلام هم در حوزه مسلمین در حوزه غیرمسلمین, این وفای به شرط هست این تعهدات باید عمل بشود. آن جا سخن از تکلیف و بهشت و جهنم مطرح نیست آن جا سخن از صبغه حقوقی است فقط, این صبغه حقوقی اصل است و آن وفای به این حق، فرع که بحث مبسوطش گذشت. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) (۲) به دو بیان هم یکی تعلیلاً یکی تأییداً استشهاد کردند آن که تعلیلاً هست همین حدیث علوی است که اصلش خوانده شد حدیث چهار باب ۴۰ از ابواب مهور نکاح در آن جا حضرت فرمود که اگر کسی برای همسرش شرطی کرده است «فَلْيَفِ لَهَا بِهِ» (۳) به این شرط باید وفا بکند. این امر غائب است و ظهورش هم در حکم تکلیفی است و البته آن وقت حکم وضعی او را همراهی می کند. این روایت را در کتاب شریف وسائل طبع مؤسسه آل البیت(علیهم السلام) جلد ۲۱ صفحه ۳۰۰ حدیث ۴ باب ۴۰ از ابواب مهور بازگو شده است از وجود مبارک امیرالمومنین رسیده است «كَانَ يَقُولُ: مَنْ شَرَطَ لِامْرَأَتِهِ شَرْطاً فَلْيَفِ لَهَا بِهِ» اگر کسی برای همسرش شرطی کرده است بر او واجب است که به این شرط وفا کند «فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً » این امر است؛ امر غائب است امر هم ظاهر در وجوب است حکم تکلیفی دارد؛ آن وقت آن حکم وضعی او را همراهی می کند این صدر نشان می دهد که این ذیل حکم تکلیفی را می خواهد بگوید. چون ذیل «إِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» هست و صدر «فَلْيَفِ لَهَا بِهِ» است آن صدر حکم تکلیفی است و این ذیل برای تعلیل او است معلوم می شود ذیل هم حکم تکلیفی را می خواهد بگوید. این عصاره بیان مرحوم شیخ انصاری با تقریبی که ممکن است اضافه بشود. (۴) این عمل تام نیست این استدلال تام نیست؛ برای این که اگر

تعلیل هست باید تناسبی بین علت و معلول باشد. اگر گفتند این شیء واجب است این علت وجوبش یا بگوییم فلان آیه دلالت دارد یا فلان روایت دلالت دارد یا اجماع مسلمین در آن هست اجماع فقها بر آن هست این تعلیل این هم علت آن هم معلل، این هم با ادبیات فقهی و اصولی حرف زدن است. اما اگر کسی برای همسرش شرطی کرده است باید به این شرط عمل بکند. چرا؟ برای این که بر مسلمین واجب است به شرط عمل بکنند. این چه نحو حرف زدنی است. اگر شما به یک آیه تمسک بکنید؛ برای این که فلان آیه دلالت دارد یک تعلیل فقهی است به یک روایت تمسک بکنید این تعلیل فقهی است به اجماع تمسک بکنید این تعلیل فقهی است بگویید اگر کسی به همسرش شرطی کرده است واجب است برای این که برای مسلمین واجب است برای این که مسلمین این کار را می کنند این خمر بر این شخص حرام است برای این که برای مسلمین حرام است اگر گفتید این خمر حرام است باید بگویید چون آیه می گوید چون روایت می گوید چون اجماع فقها است نه این که خمر بر این شخص حرام است؛ برای این که برای مسلمین حرام است برای مسلمین حرام است که دلیلی نیست بر این که برای این حرام باشد, حرمت بر مسلمین، نه آیه است نه روایت است نه اجماع؛ این که طرز استدلال نیست. این نحوه تحلیل فقهی نیست ما بگوییم غیبت بر این زید حرام است برای این که بر مسلمین حرام است برای این که برای مسلمین حرام است که تکرار همان ادعا است. چرا برای مسلمین حرام است؟ باید بگویید یک آیه ای داریم یک روایتی داریم یک اجماعی داریم. اگر بگویید این خمر بر این زید حرام است. چرا؟ برای این که برای مسلمین حرام است باز می گوییم چرا؟ پس معلوم می شود آن علت نیست اگر گفتید فلان آیه است درست است فلان روایت است درست است اجماع فقها است درست است؛ اما یک چیزی شما آوردید که آن هم مثل همین دلیل می خواهد. اگر گفتید خمر بر زید حرام است پرسیدیم چرا؟ گفت آیه دارد (إِنَّمَا الْخَمْرُ) (۵) تمام می شود یا فلان روایت دارد «الْخَمْرِ ...مُحَرَّمٌ » (۶) تمام می شود, اجماع مسلمین است تمام می شود. اما اگر گفتید که خمر حرام است گفتیم چرا؟ گفتید برای این که مسلمین حرام است باز می گوییم چرا بر مسلمین حرام است؟ باید به یک آیه تمسک کنید به یک روایت تمسک کنید به اجماع تمسک کنید چون بر مسلمین حرام است بر زید حرام است که دلیل نمی شود آن هم مثل همین است این تکرار مدعا است. تکرار مدعا غیر از تعلیل است، تکرار مدعا باعث اطاله کلام است. اگر گفتید خمر بر زید حرام است از شما سؤال کردند چرا؟ باید بگویید (إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصابُ وَ الْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ) (۷) این دلیل آن هم مدعا این هم تمام می شود.

۱- (۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۸) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۶۲.

۳- (۹) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۳۰۰.

۴- (۱۰) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۶۲.

۵- (۱۱) . سوره مائده, آیه ۹۰.

۶- (۱۲) . تحف العقول, ص ۳۳۳.

۷- (۱۳) . سوره مائده, آیه ۹۰.

پرسش: اگر گفتند این چنین ادعایی دارد.

پاسخ: این دلیل است؛ یعنی آیه این را می گوید روایت این را می گوید اجماع این را می گوید این طرز استدلال است. اما اگر بگویید که این خمر بر زید حرام است چرا؟ برای این که برای مسلمین حرام است می گوییم این تکرار مدعا است چرا برای مسلمین حرام است؟

پرسش: همان طور که حضرتعالی به روایت «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) استدلال فرمودید که مومن پای امضایش است.

پاسخ: پس آن وقت برمی گردد به حرف دیگران، نه به حرف مرحوم شیخ. اگر کسی بگوید که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» دلیل بر وجوب است و مثل «فَلْيَفِ لَهَا بِهِ». (۲) «فَلْيَفِ لَهَا بِهِ» امر غائب است و دلیل بر وجوب است. اگر کسی خواست علت بیاورد, لازم نیست علت بیاورد؛ وقتی که امام فرمود که «فَلْيَفِ لَهَا بِهِ» فرمایش معصوم حجت است دیگر ما علت نمی خواهیم خودش علت است ولی اگر خواستند تعلیل بکنند چه را باید تعلیل بکنند؟ اگر گفتند که این حکم بر این مرد واجب است بر مرد واجب است که به شرط زنش عمل بکند. چرا؟ برای این که بر مسلمین واجب است که به شرطشان عمل بکنند می گوییم چرا؟ شما همان حرف را تکرار کردید. اگر بگویید بر فلان طلبه واجب است این کار را بکند بگوییم چرا؟ بگویید برای این که بر همه طلبه ها واجب است. خب می گوییم باز چرا؟ اگر بگویید حکم این است مصوب این است قاعده حوزه این است تمام شد و رفت استدلال تامی است. اما اگر بگویید این شخص باید این را انجام بدهد چون همه این ها باید این را انجام بدهند؛ درباره آن یکی هم تازه سؤال است چرا همه باید انجام بدهند؟ بنابراین، این طرز استدلال فقهی نیست که ما بگوییم بر این مرد واجب است چون برای همه واجب است. خیر بر این مرد واجب است چون آیه گفته چون روایت گفته چون اجماع هست پس این استدلال است. حالا که این چنین است صدر نمی تواند رهبری ذیل را به عهده بگیرد کلام را ما به دست ذیل می دهیم ذیل می تواند صدر را هدایت کند. ذیل گویا است. ذیل می گوید که مسلمان ها شناسنامه شان آدرسشان این است که پای امضایشان است. این حرف معصوم است، این صبغه حقوقی دارد. مسلمان کسی است که پای امضایش بایستد این هم که مسلمان است حتماً باید پای امضایش بایستد. «هذا مسلم و کل مسلم یقف عند قول فهذا یقف عند قوله» این صغری این کبری این تعلیل این هم طرز حرف زدن. حالا شما بیایید یک چیزی بگویید که اگر دیدید سؤال تکرار شد معلوم می شود شما جواب ندادید این که بزرگان حکمت آمدند مسئله دور و تسلسل را با برهان رابط و مستقل حل کردند. اول خدا را ثابت کردند بعد گفتند دور و تسلسل محال است؛ نه این که اول تسلسل را محال کرده باشند بعد خدا را ثابت کرده باشند. آن راهی که متکلمین یا دیگران داشتند این است که اگر بگویید این زید را که آفرید این حادث را که آفرید جواب بدهید که فلان حادث آفرید می گویند نقل کلام می کنیم در آن حادث, فلان حادث را که آفرید؟ آن حادث دومی را که آفرید؟ می گوییم حادث سومی آفرید می گوید نقل کلام در آن حادث سومی می کنیم می شود تسلسل. باید یک راه طولانی را طی کنید تا تسلسل را باطل کنید؛ چون تسلسل محال است این سلسله نامتناهی نیست پس به یک جایی ختم می شود و «هو الواجب». اما راه حکمت متعالیه این است که اگر کسی سؤال کرد که این حادث را که آفرید، دیگری جواب داد که فلان حادث این حادث را آفرید این سؤال کننده می گوید آقا جواب مرا ندادی من این جا تکان نمی خورم، نه این که نقل کلام بکنم در او, می گویم او هم مثل همین است من می گویم حادث را که آفرید، شما با حادث دیگر می خواهید جواب بدهید آن هم که مثل همین است جواب مرا ندادی نه این که برویم آن جا بگوییم این درست است آن وقت یک سؤال جدیدی

بکنیم نقل کلام بکنیم می گوییم ما این جا تکان نمی خوریم سؤال ما را جواب بده حادث را که آفرید؟ این فقیر را که آفرید اگر همین جا گفتید غنی آفرید همین جا الله ثابت می شود بعد از ثبوت الله، تسلسل قطع می شود یعنی ما تسلسلی در عالم نداریم. اول خدا ثابت می شود بعد مسئله بطلان تسلسل, غرض این است که اگر کسی دقیق بخواهد استنباط کند زود به مقصد می رسد. این جا اگر شما استدلال کردید گفتید مرد باید به شرط زنش عمل بکند. چرا؟ برای این که مسلمان پای امضایش است این مسلمان پای امضایش هست حرف حقوقی است حرف فقهی نیست این امر حقوقی، آن فقهی را به دنبال می آورد. فتحصل که «فلیف لها بشرطه» این ظاهرش وجوب است این حرفی در آن نیست. اگر ذیل نمی داشت این روشن بود حکم تکلیفی است؛ ولی ذیل دارد به عنوان تعلیل؛ چون ذیل دارد به عنوان تعلیل، ظهور مال علت است آن معلول را در پرتو ظهور علت باید حل کرد؛ آن وقت معنایش این می شود که بر مرد واجب است تکلیفاً به شرطش عمل بکند. چرا؟ چون هر که تعهد کرد پای امضایش ایستاده است وضعاً؛ یعنی حقوقاً, این امر وضعی یعنی این امر حقوقی می شود اصل چون علت است آن حکم تکلیفی می شود فرع؛ این مطابق با همان تحلیلی درمی آید که بازگو شده است. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) ذیلی که در بعضی از جوامع نقل شده به عنوان «الا من عصی الله» (۳) این را به عنوان تأکید در مکاسب ذکر کردند نه تعلیل این چندتا مشکل دارد یکی این که در غالب آن متون اصلی، این ذیل نیست.

ص: ۱۲۴

۱- (۱۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۲- (۱۵) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۳۰۰.

۳- (۱۶) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۲.

پرسش: «فَلْيَفِ» علت است برای آن چرایی که بعداً می آید.

پاسخ: نه معلول است روایت این بود «فَإِنَّ الْمُسْلِمِینَ» این ذیل علت است. روایت این است «کَانَ(علیه السلام) یَقُولُ: مَنْ شَرَطَ لِامْرَأَتِهِ شَرْطاً فَلْیَفِ لَهَا بِهِ فَإِنَّ الْمُسْلِمِینَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) این تعلیل است. اولاً این در خیلی از منابع اصلی نیست لذا مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) (۲) این را به عنوان تأکید و تأیید ذکر کردند نه استدلال اصلی, ثانیاً شما بیایید خود همین جمله را معنا کنید ببینیم از آن حکم تکلیفی درمی آید یا نه. «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) «الا من عصی الله» (۴) ایشان می خواهند از این «الا من عصی الله» استفاده کنند که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۵) لسانش حکم تکلیفی است و برای وجوب وفا است. چرا؟ برای این که استثنا نشان می دهد که محور بحث حکم تکلیفی است «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» «الا من عصی الله» (۶) اگر کسی وفا نکرد معصیت کرد معلوم می شود وفا واجب است. اگر وفا واجب نبود تخلف از وفا که معصیت نبود چون دارد «الا من عصی الله» معلوم می شود که وفا واجب است تخلف از وفا می شود معصیت؛ این عصاره تأییدگیری و تأکیدگویی مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) است. صرفنظر از این که در جوامع معتبر این ذیل نیست و شما هم البته این را به عنوان دلیل قرار ندادید به عنوان تأکید و تأیید قرار دادید برویم به سراغ خود همین این «الا من عصی الله». این «الا من عصی الله» هیچ جایگاهی نمی تواند داشته باشد؛ مگر روی ضعیف ترین احتمالات. بیان ذلک این است که اگر «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۷) «الا من عصی الله» (۸) این جمله همان طور که ظاهرش خبری است واقع اش هم خبری باشد؛ بله این دلالت دارد بر فرمایش شما؛ زیرا «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۹) معنایش این است که حضرت دارد خبر می دهد که مؤمن پای امضایش ایستاده است نه این که باید بایستد، مؤمن پای امضایش ایستاده است دارد گزارش می دهد خبر می دهد از اوضاع خارج که مؤمنین پای امضایشان ایستاده اند مگر آن هایی که معصیت بکنند پای امضایشا نایستند. از این «الا من عصی الله» معلوم می شود که بعضی ها که پای امضایشان نمی ایستند معصیت کرده اند از این جا معلوم می شود که وفای به عهد و شرط واجب است. روی این معنا این استثنا قابل توجیه است لکن شارع مقدس که گزارشگر نیست آنچه که از شارع صادر می شود جمله خبری است به داعیانشا، شارع دارد امر و نهی الهی را به ما ابلاغ می کند این که نمی خواهد خبر بدهد اگر نمی خواهد خبر بدهد می شود گزارشگر خارجی. ما از این ها خیلی داریم ما خودمان می دانیم که خیلی ها به عهدشان وفا می کنند و خیلی ها هم وفا نمی کنند. این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۰) چه پیامی دارد؟ این یک گزارش غیبی از آسمان ها و ملکوت و بهشت و جهنم نیست که حضرت بگوید که ما خودمان روزانه می بینیم که خیلی ها به عهدشان وفا نمی کنند. پس نه شارع مقدس از آن جهت که شارع است روی کرسی گزارشگری نشسته، نه این که این گزارش یک چیز تازه ای است ما خودمان هر روز می بینیم که خیلی ها به امضایشان عمل نمی کنند. بنابراین «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» این نمی تواند گزارش و خبر محض باشد آری اگر خبر محض بود «الا من عصی الله» (۱۱) نشان می دهد که برخی ها که معصیت کردند پای امضایشان نمی ایستند.

۱- (۱۷) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۳۰۰.

۲- (۱۸) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۶۲.

۳- (۱۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۴- (۲۰) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۲.

۵- (۲۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۶- (۲۲) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۲.

۷- (۲۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۸- (۲۴) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۲.

۹- (۲۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۰- (۲۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۱- (۲۷) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۲.

پرسش: «الا من عصی الله» اگر به داعی انشا باشد عیبش چیست؟

پاسخ:آن وقت صدر و ذیل تفکیک می شود لازم نیست به داعی انشا باشد خود کلمه عصیان دلیل است بر معصیت؛ منتها این استثنا باید به «مستثنی منه» هماهنگ باشد. این «الا من عصی الله» کهانشا نیست چه انشا باشد چه نباشد تام است برای این که کلمه عصیان در آن هست ولی استثنا باید با «مستثنی منه» هماهنگ باشد اگر «مستثنی منه» گزارش است این استثنای از همان امر گزارشی است. بنابراین «الا من عصی الله» خیلی شفاف و روشن است که ترک شرط معصیت است منتها این با گزارش هماهنگ نیست لازم نیست انشا باشد برای این که خود ماده دلالت بر معصیت دارد اگرانشا باشد باید از هیئت استفاده کنیم و مانند آن. این «اردع الاحتمالات» است روی این ردیع ترین احتمالات این جمله معنا پیدا می کند اما نه روی احتمالات شفاف و صاف این یا جمع بین نقیضین است یا خروج از ادبیات فقهی «احد المحذورین» را دارد. بیان ذلک این است که اگر این جمله «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) که جمله خبری است به داعی انشا القاء شده باشد چه این که به داعی انشا القاء شده است معنایش این است که بر مؤمنین واجب است که پای امضایشان بایستند این «مستثنی منه»، این «الا من عصی الله» را که آوردیم جمع بین نقیضین است. چرا؟ برای این که وقتی داریم استثنا می کنیم یعنی استثنای از وجوب وفا, «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» یعنی بر مؤمنین واجب است که به شرطشان وفا بکنند مگر این گروه, وقتی گفتیم «مگر» یعنی بر این ها وفا واجب نیست این یک، «عصی الله» را که گفتیم یعنی بر این ها وفا واجب است این دو، پس به قرینه استثنا بر مستثنی وفا واجب نیست یک, به قرینه عصی بر مستثنی وفا واجب است دو، «هل هذا الا التناقض» چه می خواهند بگویند ایشان. پس «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» اگر جمله خبریه ای باشد که به داعی انشا القاء شده این تناقض در خصوص مستثنی است ، اگر منظور عصیان در همین امر باشد. اما اگر بگویید نه منظور «الا من عصی الله» نه عصیان در وفا، عصیان در معاصی دیگر یعنی اگر کسی اهل غیبت بود، اهل ترک صلاه بود، اهل شرب خمر بود این ها؛ اگر این شد معنای حدیث این می شود که بر همه مؤمنین واجب است که به عهدشان وفا بکنند مگر شرابخوارها، مگر بی نمازها، مگر غیبت کنندگان، مگر نامحرم نگاه کنندگان آن ها که معصیت می کنند بر آن ها واجب نیست بازگشت اش به این است که این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» معنایش این است که وفای به شرط فقط بر افراد عادل واجب است بر معصیت کار واجب نیست. این طرز حرف زدن است؟ اگر عصیان، منظور عصیان در خصوص این عمل باشد این تناقض است و اگر عصیان در غیر وفای شرط باشد در معاصی دیگر باشد این معنایش این است که وفای به شرط فقط بر افراد عادل واجب است بر معصیت کار واجب نیست. این حرف فقهی است؟ بنابراین مهمترین راه و بهترین راه این است که ما این «الا من عصی الله» که در متون اصلی وارد نشده است این را به عنوان تأکید ذکر نکنیم نه تنها صلاحیت تعلیل ندارد صلاحیت تأکید هم ندارد به عنوان تأکید هم ذکر نکنیم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) یا «الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) را ارزیابی کنیم چون این امضای سند عقلا است باید اول آن سند را مطالعه کنیم غریزه عقلا، ارتکازات مردمی در این گونه از موارد صبغه حقوقی است نه فقهی؛ این امر حقوقی می شود اصل یعنی این تعهد آمده آن حکم فقهی یعنی وجوب وفا این را همراهی می کند. حالا ببینیم ادله دیگری در بین مطرح است یا نه؟

۱- (۲۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۲۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۳- (۳۰) . همان, ج۷, ص۴۶۷.

«والحمد لله رب العالمين»

خیارات مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

در جریان شرط که اگر شرط معصیت بود این وفا لازم هست یا وفا لازم نیست، یک چندتا شبهه شده بود در فصل چهارم مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند که شرط اگر صحیح باشد وفای به آن واجب است (۱) برای عموم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) تقریبی برای این ذکر نفرمودند و نظر شریفشان هم این است که حکم تکلیفی اصل است در جعل و حکم وضعی به تبع آن جعل می شود یعنی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» پیامش این است که وفای به شرط واجب است و لازمه آن این است که این شرط صحیح است و حق آور است؛ چون حق آور است مسئله اسقاط حق مطرح است, مسئله اجبار مطرح است, مسئله خیار تخلف شرط مطرح است که همه این ها مربوط به آن مسئله حقوقی است. مسئله فقهی به نظر ایشان اصل است و مسئله حقوقی فرع و اشاره شد که راه اساسی این است که ما ببینیم این یک امر تعبدی و تأسیسی است یا تأییدی و امضائی. اگر تأییدی و امضائی بود آنچه را که غرائز عقلا و ارتکاز مردمی بر همان دور می زند این روایت را باید بر همان مدار حمل کرد و روشن شد که آنچه که در غرائز مردم هست مسئله حقوقی است که مسئله فقهی او را تبعیت می کند. لزوم عرفی و لزوم عادی، فقه عرفی و فقه عادی است. این لزوم عادی که اگر کسی انجام بدهد مدحش می کنند خلافش را بکند مذمت می کنند این لزوم عادی این لزوم عرفی، فقه عرفی است که تابع آن استقرار حق است و روشن شد که پیام «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) این است که مؤمن پیش شرطش است معلوم می شود که شرط مستقر شد جایگاهی شد که مؤمن آن جاست. این نشان می دهد که شرط اول مستقر می شود یعنی صبغه حقوقی پیدا می کند بعد مؤمن آن جاست.

۱- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۲.

۲- (۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پرسش: تطور هست که اول حکم تکلیفی بیاید این جا بعداً حکم...

پاسخ: بله تطور که هست؛ منتها اصلش تصور هست نظیر «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِی تِسْعَهُ» (۱) یعنی ایشان می فرمایند: مؤاخذه برداشته شد و به تبع رفع مؤاخذه صحت و سلامت و مانند آن مستقر می شود این نماز صحیح است این روزه صحیح است برای این که اگر کسی سهواً در ماه مبارک رمضان یک غذائی خورد «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِی تِسْعَهُ» یکی اش هم سهو است یا خطاست وقتی مؤاخذه نداشته باشد معلوم می شود این روزه صحیح است و امثال ذلک. تصور دارد منتها در مواردی باید بررسی کرد که اگر تعبدی باشد ممکن است حق با ایشان باشد ولی در مسائل امضایی و تأییدی، محور اصلی مسئله حقوقی است مسئله فقهی او را تبعیت می کند. ایشان به «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) تمسک کردند که تام نبود. به حدیث علوی(علیه السلام) (۳) تمسک

کردند که آن هم تام نبود؛ برای این که تعلیل ذیل با استدلال صدر هماهنگ نیست عمده تعلیل ذیل است؛ بعد یک جمله ای که در بعضی از جوامع روایی به عنوان مرسل اضافه شده بود این را ذکر کردند به عنوان تأیید و تأکید، نه تعلیل که خودشان فرمودند «و یؤکده» آنچه در ذیل بعضی از این نصوص هست که «الا من عصی الله». (۴) این «الا من عصی الله» نشان می دهد که وفای به شرط واجب است و اگر کسی وفا نکرد معصیت کرد. در پاسخ این که اولاً ایشان فرمودند این تأکید است این تأیید است نه تعلیل، اشاره شد که اولاً این ذیل در غالب جوامع معتبر وجود ندارد بر فرض وجود داشته باشد سه احتمال دارد که براساس ردیع ترین و ضعیف ترین احتمالات، فرمایش ایشان می تواند درست بشود که در بحث های گذشته دو احتمال از سه احتمال مطرح شد احتمال سوم را امروز باید مطرح کنیم. احتمال اول که ردیع ترین احتمالات بود این بود که این جمله, جمله خبریه محض باشد. جمله خبریه محض که شد به داعیه انشا هم القاء نشده باشد چون جمله خبری است معنایش این است که مؤمنون پیش شرط خودشان اند؛ مگر کسی که معصیت بکند که پیش شرطش نیست در حالی که روی این احتمال باشد این جمله معنا دارد و قابل ادراک است. ولی هرگز شارع مقدس درصدد گزارش خبری نیست که باید خبر بدهد که مردم این طورند یا مردم این طور نیستند. شارع وقتی که سخنی می گوید اساسش بر شریعت هست و حکم شرعی خواه به زبان انشا باشد خواه به زبان اخباری که به داعی انشا و اگر چنانچه «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۵) احتمال دوم بود و به صورت انشا بود این استثنا یا تناقض هست یا خروج از محاوره ادبی فقه. احتمال سوم این هست که این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» جمله انشائی باشد خبری است که به داعیه انشا القاء شده و درصدد انشای حکم است یعنی «مؤمنون» پیش شرط خودشان اند مگر آن شارطی که معصیت بکند؛ یعنی معصیت می کند در این که شرطش خلاف شرع باشد. هر مؤمنی پیش شرطش باید باشد؛ مگر آن کسی که شرطش خلاف شرع باشد. در این جا جمله، جمله انشائیه است عصیان هم عصیان تکلیفی است حکم فقهی است؛ ولی رأساً از حریم بحث بیرون است دلیل نیست براین که وفای به شرط وجوب تکلیفی دارد. چرا؟ برای این که استثنا معنایش این است که هرکسی کنار شرطش هست مگر این که شرط مخالف شرع باشد. اگر شرط مخالف شرع بود یعنی مخالف مقتضای عقد بود مخالف شریعت بود مخالف کذا و کذا بود؛ آن جا دیگر وفا ندارد روی این معنا «الا من عصی الله» استثنا درست است ولی از رأس بحث بیرون است. چرا؟ برای این که شما می خواهد از «عصی» بفهمید که حکم، حکم تکلیفی است از «الا من عصی الله» می خواهید بفهمید که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۶) ناظر به حکم تکلیف است؛ در حالی که «الا من عصی الله» ناظر به این است که مگر کسی در اصل شرط معصیت کرده باشد، نه در مقام وفا اگر «الا من عصی الله» ناظر به مقام وفا باشد؛ معنایش این است که وفا واجب تکلیفی است و اگر کسی وفا نکرد معصیت کرد این درست است. الا آن «مشروطٌ علیه»ی که وفا نکرده، وفا نکرده یعنی معصیت کرد. اما اگر ناظر به اصل شرط باشد یعنی «مؤمنون» کنار شرطشان هستند مگر آن شرطی که خلاف شرع باشد. این حرف تازه ای نیست این حرف را خود همان ادله شروط گفته بودند. گفته بودند که الا ـ شرطی که «حَلَّلَ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلَالاً» (۷) این همان درمی آید. این استثنا معنا دارد ولی کارآمد نیست برای مرحوم شیخ نافع نیست چون این برای افاده حکم تکلیفی نیست این برای نفوذ است شرط نافذ است مگر این که خلاف شرع باشد.

ص: ۱۲۸

۱- (۴) . وسائل الشیعه، ج، ص۳۶۹.

۲- (۵) . تهذيب الاحكام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۶) . وسائل الشيعه؛ ج، ص ۳۰۰.

۴- (۷) .كتاب المكاسب (انصارى، ط- جديد)، ج، ص ۶۲.

۵- (۸) . تهذيب الاحكام، ج۷، ص ۳۷۱.

۶- (۹) . تهذيب الاحكام، ج۷، ص ۳۷۱.

۷- (۱۰) . عوالى اللئالى, ج ۲, ص ۲۵۷.

پرسش: ...

پاسخ: بسیارخوب، آن وقت می شود احتمال دوم که یا تناقض است یا برخلاف محاوره. چرا؟ برای این که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) بر مؤمنون واجب است که به شرطشان وفا بکنند مگر آن کسی که معصیت می کند یعنی برکسی که معصیت می کند وفا واجب نیست. چون وفا واجب نیست می شود سلب, چون معصیت کرده می شود اثبات, می شود جمع نقیضین که در بحث دیروز گذشت. اگر «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» معنایش این است که وفای به شرط لازم است، بعد گفتید که «الا من عصی الله» (۲) یعنی وفای به شرط بر معصیت کارها واجب نیست اگر وفای به شرط بر معصیت کار واجب نیست این شخص وفا نکرد چرا معصیت کرد؟ اگر معصیت کار هست چطور وفا بر او واجب نیست؟ از جهتی که استثنا است معلوم می شود که واجب نیست از این جهت که تعبیر به عصی است عصیان است معلوم می شود واجب است «هل هذا الا تناقض؟» مگر این که بگویید نه «الا من عصی الله فی امور اُخر» بر مؤمنون واجب است که به شرطشان عمل بکنند مگر کسی که غیبت می کند، مگر کسی که به نامحرم نگاه می کند، مگر کسی که معصیت دیگر می کند؛ معنایش این است که وفای به شرط فقط بر افراد عادل واجب است که این هم خروج از محاوره روایی است طرز حرف زدن است و مانند آن.

پرسش: تأکید بر این وفا بگیریم...

پاسخ: بالأخره استثنا است ایشان می خواهد تأکید بگیرد؛ اما استثنا معنایش این است که مستثنی غیر از حکم «مستثنی منه» است معنای استثنا این است. اگر گفتیم «الا من عصی الله» یعنی وفای به شرط بر عاصی واجب نیست؛ چون وفای به شرط بر عاصی واجب نیست می شود سلب، چون او عاصی است معلوم می شود وفا بر او واجب است می شود ایجاب این می شود تناقض. بنابراین درست است که ایشان می خواهد این روایت را به عنوان تأکید ذکر بکند نه تعلیل، اما جایگاهی ندارد؛ مگر این که منظور از «الا من عصی الله» یعنی این که کسی در شرطش مخالف کتاب باشد. بله هر شرطی صحیح است مگر شرطی که خلاف شرع باشد نظیر روایات دیگر خواهد بود. این عصاره بحث در فصل چهارم؛ در فصل چهارم روشن شد که وفای به شرط واجب است چه این که صبغه حقوقی هم دارد و ثابت شد که صبغه حقوقی مقدم است و صبغه فقهی مؤخر است و ثابت شد که فرمایش مرحوم شیخ که می فرماید: صبغه حقوقی مؤخر است و صبغه فقهی مقدم است (۳) ناتمام است. حالا چه ما چه آن بزرگواران از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۴) لزوم می فهمیم؛ خواه این لزوم اصل باشد و صبغه حقوقی فرع, که مرحوم شیخ و امثال ایشان می فرمایند. یا این صبغه حقوقی اصل باشد و صبغه فقهی از لزوم فرع باشد که ما می گوییم. این اوهام و اشکالاتی که متوجه مسئله می شود در ذیل فصل چهارم، این با اصل لزوم مخالف است می گوید لزومی در کار نیست «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» یک حکم اخلاقی است نه حکم فقهی و نه حکم حقوقی، لزوم آور نیست. چرا؟ این اصلاً لزوم آور نیست نه لزوم فقهی نه لزوم حقوقی چرا؟ برای این که از این تعبیر در روایات ما زیاد است «المؤمن» «إِذَا وَعَدَ وَفَى» (۵) یا مؤمن طوری است که وقتی بخواهد کفش بپوشد پای راستش را اول می گذارد، مؤمن کسی است که وقتی وارد مسجد می خواهد بشود اول پای راستش را وارد می کند از این تعبیرات زیاد است چون از تعبیرها زیاد است ما از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۶) غیر از حکم اخلاقی و استحبابی چیز دیگر نمی فهمیم؛ پس دلیلی بر لزوم نیست «لا ـ بالاصاله و لا ـ بالتبع»؛ این وهم اول که به صورت اشکال ذکر شد. پاسخ اصلی اش این است که این روایت و هر روایتی را باید در مدار خودش بحث کرد اگر روایت تعبدی بود که در محور تعبد اگر تأییدی و امضائی بود در مدار الزام, این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» امضائی

است نه تأسیسی و دارد غرائز عقلا را امضا می کند غرائز عقلا در برابر تعهد الزام است هم الزام حقوقی هم الزام عرفی. الزام حقوقی این است که می رود شکایت می کند مالش را می گیرد الزام عرفی این است که مذمت می کنند این که مذمت می کنند تقبیح می کنند معلوم می شود که یک کار لازمی را ترک کرده. چرا ما می گوییم امر برای وجوب است؟ می گویند در عرف اگر مولا به عبدش امر بکند او انجام نکند «یستحق الذم» و شارع هم به همین سبک سخن گفته است در جریان عرف که دیگر سخن از بهشت و جهنم نیست سخن از مدح و ذم است و تقبیح و تحسین؛ آن جا که مردم کاملاً تقبیح می کنند معلوم می شود لزوم عادی است آن جا که فقط در حد توقع و انتظار است معلوم می شود که لزوم نیست یک رجحان است. عرف که وجوب و استحباب ندارد، عرف آن قدح و مدحش آن ذم و مدحش یا در حد بالاست یا در حد توقع است؛ اگر در حد بالا بود تقبیح کرد شخص را مذمت کرد معلوم می شود لزوم عرفی است اگر در حد گله بود معلوم می شود در حد عرفی رجحان است همین. ما می بینیم وقتی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» در فضای عرف مطرح است هم صبغه حقوقی دارد به دلیل این که این ها می روند شکایت می کنند می گیرند هم صبغه فقهی دارد مذمت می کنند نه تنها گله بکنند. پس «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» که امضای غریزه عقلا، وتیره عقلا، روش عقلاست این هم صبغه حقوقی دارد هم صبغه فقهی حرفی در آن نیست اما حالا آن استبعادی که شما فرمودید که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» نظیر «المؤمن» «إِذَا وَعَدَ وَفَى» (٧) و امثال ذلک است هر لفظی فضای خاص خودش را دارد اول این ها که باهم جمع نشدند تا شما بگویید قرینه سیاق هست وحدت سیاق هست وحدت لسان هست و امثال ذلک آن ها یک روایات دیگرند این یک روایت دیگر است. ثانیاً برفرض که در یک روایت هم جمع بشوند ما شواهد فقهی بر اختلاف در وجوب و استحباب داریم. در همین روایات ما دارد که «اغْتَسِلَ لِلْجُمُعَهِ» (٨) و «الْجَنَابَهِ» (٩) « اغْتَسِلَ... الْجَنَابَهِ» اش می شود وجوب، «اغْتَسَلَ لِلْجُمُعَهِ» (١٠) می شود استحباب از این ها ما فراوان داریم در روایات این چنین نیست که حالا یک «المؤمن» «إِذَا وَعَدَ وَفَى» (١١) باشد. مطلب اساسی دیگر این است که شما آن جاهایی که هم به سراغ استحباب رفتید آن جا جای استحباب نیست خیلی از آن ها وجوب است؛ منتها حالا در اثر سهل انگاری این ها خیال کردند که استحباب است وفای به وعد واجب است. مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) (١٢) یک فقیه فحلی است ایشان هم فتوا داد که اگر کسی وعده کرده وعده اش واجب است با دوستش وعده کرده در فلان ساعت بیاید این یک وقت عذر دارد براساس حدیث «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِی» (١٣) بله معصیت نکرده اما روی بی اعتنایی نرفته معصیت کرده. سهل انگاری مردم در امتثال احکام باعث نمی شود که ما احکام را امر استحباب بکنیم که چه کسی گفته اگر وعده کرد خلافش حرام نیست شما وعده کردید بروید منزل فلان کس او را منتظر گذاشتید یک کار جزئی برای شما پیش آمده بدون این که به او اطلاع بدهید بدون این که او را از انتظار دربیاورید خب معصیت همین است. حالا چرا ما عمل مردم را به پای شریعت بیاوریم؟ وعده کردید باید بروید. قرار گذاشتید که در فلان جا در فلان ساعت باهم مذاکره کنید واجب است آدم به وعده اش وفا کند. حالا از بس این ها رایج شده که ما می گوییم این ها مستحب است و آن نصوص را حمل بر استحباب می کنند بیان مرحوم سید قبلاً گذشت که نه وفای به عهد, وعد واجب است. (١٤) روایات وفای به عهد هم که شما ملاحظه می فرمایید از آن وجوب درمی آید. بنابراین اولاً راه استدلال اساسی بر دلالت این حدیث بر وجوب همان است که گفته شد که امضای غریزه عقلا، وتیره عقلا است سنت عقلا است و عقلا این جا صبغه حقوقی دارند لزوماً, صبغه فقهی دارند لزوماً و شارع هم همین را امضا کرده این اساس کار است. اگر شما به لسان شریعت بگویید؛ اولاً این ها در یک روایت وارد نشده، ثانیاً هم در یک روایت بشود هرکدام ممکن است مسائل خاص خودش را داشته باشد. شما در بحث غسل جمعه و جنابت می بینید در کنار هم ذکر شده یکی واجب است یکی مستحب و قرائن خاص نشان می دهد که کدام برای وجوب است کدام برای

مستحب. پس راه اساسی همان امضاء بودن است راه فقهی این است که هر جمله ای را با شواهد خاص خودش باید معنا کرد این ها در یک روایت نیستند شما از وحدت سیاق بخواهید استفاده کنید در چند روایت اند؛ برفرض در یک روایت باشند قابل تفکیک هست. اشکال دوم این است که این تخصیص اکثر است اگر شما «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۵) را حمل بر وجوب بکنید تخصیص اکثر است. چرا؟ لوجهین است: وجه اول این است که به زعم مرحوم شیخ انصاری ۸ شرط به زعم مرحوم سید ۱۰ شرط است تمام شرایطی که زیرپوشش آن ۱۰ شرط یا ۸ شرط است همه این ها خارج می شوند. اگر «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» دلیل بر وجوب وفا باشد همه آن شرایط باید خارج بشود چون آن ها که «واجب الوفا» نیست که و الا اگر «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» را شما حمل بر استحباب بکنید بله آن ها خارج نمی شوند که بالأخره وفای به شرط یک رجحانی دارد یک عهدی انسان کرده رجحان دارد که به عهدش وفا کند. اگر «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» برای وجوب باشد همه آن شرط هایی که قبلاً گذشت که فاقد شرط صحت اند همه آن ها خارج اند تخصیص اکثر می شود ؛ این از یک جهت, از جهت دیگر شرط در ضمن عقد چه واجد همه آن شرایط باشد چه فاقد همه آن شرایط باشد شرط در ضمن عقد جائز «واجب الوفا» نیست. این همه عقود جائزه ای که هست؛ نظیر عاریه نظیر وکالت یا نظیر این که جائزه «بالعرض» است؛ نظیر بیع خیاری، بیع خیاری شناور و لرزان که در معرض زوال است این خودش ثابت نیست چه رسد که شرط ضمن عقد خودش را تثبیت کند پس شرط در ضمن عقد جائز «واجب الوفا» نیست شرط فاقد یکی از آن شرائط هشت گانه «واجب الوفا» نیست این می شود تخصیص اکثر و الا اگر بگوییم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» برای رجحان است نه برای وجوب، چیزی خارج نمی شود. چون همه این ها «راجح العمل» است، این اشکال دوم [وهم دوم به اصطلاح] این اشکال هم وارد نیست؛ برای این که خروج شرط فاقد شرط صحت «بالتخصص» است «لا بالتخصیص» تخصیص نخورده که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۶) یعنی «عند شروطهم الواجده لشرط الصحه» ما که اعمّی نیستیم. اگر گفتند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱۷) یعنی چه عقد صحیح چه عقد فاسد؟ اگر گفتند (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (۱۸) یعنی چه بیع صحیح چه بیع فاسد؟ ممکن است در لغت این کلمات را بر اعم اطلاق بکنند؛ ولی در لسان ادله شارع، همه این ها بر صحیح حمل می شود حالا گفتند «الصُّلْحَ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» (۱۹) یعنی چه صحیح چه فاسد؟ همه این ها ناظر به آن شرط صحیح است صلح صحیح است عاریه صحیح است اجاره صحیح است همه نصوصی که درباره اجاره است که وفای به اجاره واجب است؛ یعنی چه اجاره صحیح چه اجاره فاسد؟

۱- (۱۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۱۲) .کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۶۲.

۳- (۱۳) .کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۶۳.

۴- (۱۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۵- (۱۵) . دعائم الاسلام، ج ۱، ص ۶۴.

۶- (۱۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۷- (۱۷) . دعائم الاسلام، ج ۱، ص ۶۴.

۸- (۱۸) . من لایحضره الفقیه, ج ۱, ص ۱۱۲.

۹- (۱۹) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۳ ، ص۱۴.

۱۰- (۲۰) . من لایحضره الفقیه, ج ۱, ص۱۱۲.

۱۱- (۲۱) . دعائم الاسلام، ج۱، ص۶۴.

۱۲- (۲۲) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج ۲، ص۱۱۷.

۱۳- (۲۳) . وسائل الشیعه، ج، ص۳۶۹.

۱۴- (۲۴) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج ۲، ص۱۱۷.

۱۵- (۲۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۶- (۲۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۷- (۲۷) . سوره مائده, آیه۱.

۱۸- (۲۸) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۱۹- (۲۹) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۷ ، ص۴۱۳.

پرسش: بر اساس مبنای اصولی که اسماء عبادات برای صحیح است یا اعم, بر اساس آن نیست؟

پاسخ: بسیارخب ولی آن جا گفتند که آنچه که در لسان شریعت است اگر لغت بگوییم حساب دیگر است عرف بگوییم لسان دیگر است؛ اما وقتی در لسان شریعت وارد شد خصوص صحیح است. اگر گفت به این عمل بکن معلوم است صحیح است اگر فرمود: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) یعنی عقد چه صحیح باشد چه فاسد باشد به او وفا بکن این که نیست یا اجرت اجیر را بدهید قبل از این که عرقش خشک بشود؛ یعنی چه اجاره صحیح باشد چه اجاره فاسد؟ همه این ها ناظر به عقود صحیحه است. «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) یعنی «المومنون عند شروطهم الصحیحه» آن وقت شروطی که فاقد آن شرایط صحت اند تخصصاً خارج اند سخن از تخصیص نیست تا تخصیص اکثر باشد یا اقل باشد «هذا اولاً». درباره عقد جائز برخی ها خواستند بگویند که درست است که ما عقود جائز زیاد داریم. درست است که شرایطی که در ضمن عقود جائز است زیاد است. درست است که اگر همه این ها بخواهند از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) خارج بشوند تخصیص کثیر یا تخصیص اکثر است؛ ولی همه این ها به عنوان واحد خارج شدند. شما در اصول ملاحظه فرمودید اگر فاسق بیش از عادل باشد بعد بفرماید «اکرم العلماء الا الفسّاق»، این تخصیص اکثر نیست تخصیص اکثر این است که چندین بار به این لفظ هجوم آورده بشود هی از آن کم بشود هی از آن کم بشود آن وقت این را بی رمق می کند. اگر یک عامی وارد بشود چندین بار از چند مخصص به این عام حمله بشود هی از آن کم بشود هی از آن کم بشود این عام را بی رمق می کند؛ اما اگر یک عنوان وارد بشود و این یک عنوان از او خارج بشود و زیرمجموعه این عنوان افراد فراوان باشند که تخصیص اکثر نیست، این عام در ظهور خود باقی است کاملاً مقتدرانه ظهور دارد این جا هم همین طور است؛ مگر عقد جائز «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» مگر شرطی که در ضمن عقد جایز باشد. حالا ـ عقد جائز زیاد است شروط در ضمن عقد جائز زیاد است از دو جهت کثرت دارد آن آسیبی نمی رساند. این جواب ناتمام است؛ برای این که ما یک همچنین دلیلی نداریم که «الا الشرط الواقع فی ضمن العقد الجائز» ما یک چنین دلیلی نداریم. درباره «اکرم العلماء الا الفساق» که مثال زدیم این مثال با ممثل فرق می کند. در مثال شما یک عنوانی است به عنوان فاسق زیرمجموعه او افراد زیادند بل این درست است؛ اما این جا ما کدام آیه داریم کدام روایت داریم که شرط در ضمن عقد جائز نافذ نیست که شما بگویید به عنوان واحد خارج شده است؛ بلکه هر عقدی لسان خاص خودش را دارد شرط در ضمن هر عقدی حکم خاص خودش را دارد. پس این دیگر اگر این طور باشد؛ عقود جائزه فراوانی حمله می کنند به «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۴) این نیست. بنابراین «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» باید یک راه حلی برایش پیدا بشود و آن این است که در مسئله عقود جائز اولاً «عند التحقیق» جواب تحقیق این است که شرط ابتدائی نافذ است و «واجب الوفاست» چه رسد به شرطی که در ضمن عقد است ولو جائز. این «عند التحقیق» این است که تخصیص در کار نیست، شرط «واجب الوفا»ست چه ابتدائی باشد چه در ضمن عقد، عقد هم چه عقد لازم باشد چه عقد جائز. اساس کار این است که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» این روی غرائز عقلا است. عقلا اگر هم بخواهند بکنند، این را در همان شرط های در ضمن عقد لازم می کنند غریزی اش آن است این منصرف است به شرط جائز، ضمن عقد لازم یا اگر هم ما انصراف را نپذیرفتیم چون این امضای غریزه عقلا است و غرائز عقلا صبغه حقوقی دارد و صبغه حقوقی را در ضمن عقد جائز قرار نمی دهند در ضمن عقد لازم قرار می دهند این امضاء ناظر به آن است؛ بنابراین خروج شرط در ضمن عقد جائز «بالتخصص» است «لابالتخصیص». یک راه حل دیگری هم برای این اشکال هست که –انشا الله– در نوبت فردا مطرح می شود.

۱- (۳۰) . سوره مائده, آیه۱.

۲- (۳۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۳- (۳۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۴- (۳۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

«والحمد لله رب العالمين»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصل چهارم از فصول مربوط به قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) درباره حکم شرط صحیح بود. فصل اول این بود که «الشرط ما هو؟» خصوصیاتش مشخص شد. فصل دوم این بود که شرایط صحت شرط چیست؟ که هشت شرط را ذکر فرمودند (۲) در نهم و دهم اش اختلاف بود. فصل سوم این بود که اقسام شرط چیست؟ فرمودند بعضی شروط به وصف برمی گردد بعضی از شروط به «شرط النتیجه» برمی گردد بعضی از شروط به «شرط الفعل». حکم «شرط الوصف» و حکم «شرط النتیجه» را در همان فصل سوم بیان فرمودند. حکم شرط صحیح که شرط فعل است در فصل چهارم مطرح می کنند که مباحث فراوانی را به همراه دارد؛ اگر فعلی را شرط کردند وفای به این واجب است. دو نظر در طلیعه بحث مطرح شد که آیا این وجوب اصل است و آن حکم حقوقی که صحت شرط و انعقاد شرط باشد تابع این حکم تکلیفی است که مرحوم شیخ و همفکرانشان فرمودند, یا آن امر حقوقی اصل است و این امر فقهی به تبع آن یعنی شرط مستقر می شود, حق منعقد می شود آن گاه چون حق در کار است و شرط در کار است و تعهد معاملی صحیح منعقد شد وفای به آن واجب است «کما هو الحق». به هر دو نظر چه حکم فقهی اصل باشد و حقوقی تابع, چه حکم حقوقی اصل باشد و حکم فقهی تابع, درباره وجوب وفای به شرط چند تا اشکال شد: اشکال اول این است که این تعبیر در بسیاری از روایات هست و حکم ندبی از او استفاده می شود «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) نظیر «المؤمن» «إِذَا وَعَدَ وَفَى» (۴) «المؤمن اذا فعل کذا» «اثر کذا» و مانند آن. مؤمن اگر وقتی می خواهد لباس بپوشد اول آستین راست را می گذارد مؤمن وقتی می خواهد کفش بپوشد اول پای راست را می گذارد. این تعبیرات به آداب دینی برمی گردد نه احکام دینی، از این تعبیرات زیاد است؛ آن گاه «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۵) هم یا یقیناً از این قبیل است یا احتمال می دهیم از همین قبیل باشد به هر دو تقریر استفاده وجوب از این «الْمُؤْمِنُونَ» آسان نیست. این اشکال چه بر مبنای مرحوم شیخ چه بر مبنای دیگران وارد است باید پاسخ داد و این مبسوطاً پاسخ داده شد که هرگز وقوع «المؤمن» «إِذَا وَعَدَ وَفَى» (۶) و مانند آن در جای دیگر دلیل نیست که این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۷) هم حکم غیرلزومی باشد. اولاً درباره «المؤمن» «إِذَا وَعَدَ وَفَى» (۸) آن جا «من تحت حقیق» وجوب است نه استحباب, ثانیاً این ها در یک روایت نیستند که شما بخواهید از وحدت سیاق کمک بگیرید, ثالثاً روایاتی که با وحدت سیاق همراه هستند ممکن است یکی وجوب باشد یکی استحباب طبق شرایط خاص؛ مگر جریان غسل جمعه و غسل جنابت در کنار هم در بعضی از نصوص واقع نشده؛ مگر نفرمودند «اغْتَسَلَ لِلْجُمُعَةِ» (۹) و «الجنابه» (۱۰) خب یکی واجب است دیگری مستحب مبسوطاً از اشکال اول جواب داده شد مانده اشکال دوم. اشکال دوم این است که حکم وجوبی باید با یک بیان قطعی شفاف بیان بشود تخصیص اکثر مستهجن است مایه وهن ظهور است اگر یک حکمی وارد شد پشت سر هم به وسیله مخصصات اکثر افراد خارج شدند اقل افراد ماندند این معلوم می شود حکم حکم وجوبی نیست؛ چون حکم لزومی, قاعده رسمی و اصل را که انسان این طرز حرف نمی زند که اکثری را یکی پس از دیگری بیرون بکند چند نفر پیش اش بماند. تخصیص اکثر مستهجن است در مسائل لزومی؛ حالا در سنن و مکروهات و امثال ذلک چون تسامح راه دارد ممکن است با برخی از ادله یک همچنین رفتاری بشود ولی در حکم لزومی مثل وجوب, مثل حرمت کسی این طور حرف نمی زند یک قاعده ای بگوید بعد اکثر افراد را با عناوین

متعـدد یکی پس از دیگری با یک دلیل های خاص خارج بکنـد. این قاعـده ای است که در اصول مشـخص کردنـد. برابر آن قاعـده در این جا هم همین طور است شـما گفتید «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُـرُوطِهِمْ» (۱۱) حکم وجوبی می رسانـد؛ بعـد با هشت دلیل هشت شـرط را خارج کردیـد آن شـروط ثمانیه نشان می دهد که هرکدام از این ها دلیل است برای این که این شـرط «واجب الوفـا» نیست. بـا هشت دلیل، هشت قسم شـرط را از این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْـدَ شُـرُوطِهِمْ» خارج کردیـد. اگر شـرط نهم و دهم را هم پذیرفته باشـید با دو شـرط دیگر و دو دلیل دیگر آن دو شرط را هم خارج کردید. هشت شرط یعنی هفت مرتبه؛ در مرتبه اول بـا یک دلیل خاص آمدیـد «الْمُؤْمِنُونَ عِنْـدَ شُـرُوطِهِمْ» را تخصـیص زدیـد. در مرتبه دوم با برهان خاص آمدیـد «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُـرُوطِهِمْ» را تخصـیص زدید. شـما که یکبار این عناوین هشت گانه را با یک عنوان خارج نکردید. بحث های مبسوطی داشتیـد هشت روز بحث کردیـد درباره هشت دلیل برای اخراج هشت شـرط؛ پس با ادله متعـدد با عناوین متعـدد از یـک موضوع خارج کردیـد به عنوان واحـد خارج نکردیـد. یک وقت است شـما می گوییـد «اکرم العلماء» بعـد می گوییـد «الا الفساق» ـ معاذ الله ـ اکثری مثلاً غیرعادل انـد خب این قابل مسامحه است برای این که با یک عنوان خارج شـدند اما اگر با چنـدین عنوان گفتیـد «اکرم العلماء» بعد گفتید الا فلان رشته, هشت روز با هشت دلیل هشت گروه را خارج کردید خب این وهن دلیـل است. اولاً اصل تخصـیص اکثر روا نیست بر فرض باشـد با عنوان واحـد قابل قبول است اما نه با ده دلیل یا هشت دلیل در هشت عنوان این را یکی پس از دیگری خارج بکنیـد این معلوم می شود حکم لزومی نیست و حکم لزومی که نبود وفای به شـرط واجب نیست می شود استحباب یا ترکش می شود مکروه. بخشی از پاسخ ها که در دیروز بیان شد بخشی هم مانده بود امروز این است؛ اولاً ان هشت شرط بعضی ها به موضوع برمی گردد نه به حکم.

ص: ۱۳۱

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۲) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۵-۵۴.

۳- (۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۴- (۴) . دعائم الاسلام، ج ۱، ص۶۴.

۵- (۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۶- (۶) . دعائم الاسلام، ج ۱، ص۶۴.

۷- (۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۸- (۸) . دعائم الاسلام، ج ۱، ص۶۴.

۹- (۹) . من لایحضره الفقیه, ج ۱, ص۱۱۲.

۱۰- (۱۰) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۳ ، ص ۱۴.

۱۱- (۱۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پرسش: اگر تخصیص اکثر قبیح باشد کار به حکم ندارد.

پاسـخ: بله چون این کلاـم صادر شـده است مـا در سـند او هیـچ حرفی نـداریم معلوم می شود حمـل بر اسـتحباب می شود در

مستحب و مکروه از این تسامحات هست. وقتی که ما دلیل داریم موثق است که صادر شده؛ حالا که صادر شده معلوم می شود مولا درصدد حکم الزامی نبود درصدد حکم غیرالزامی بود. یک وقت است که آنقدر تخصیص هست که به منزله ترک یک روایت است که این روایت بشود مهجور, بله آن به سند آسیب می رساند؛ اما وقتی که روایت مهجور نباشد سند مورد وثوق باشد «موثوق الصدور» باشد این به دلالت آسیب می رساند نه به سند. پاسخی که هست این است که اولاً شما آن شرایط هشتگانه یا دهگانه ای که ذکر شد خوب بررسی کنید ببینید بعضی ها تخصیص است یا تخصص. یکی از آن ها مثلاً این است که مقدور نباشد, شرط غیر مقدور باطل است یکی این است که محال نباشد. اگر یک چیزی غیرمقدور بود یا چیزی محال بود این واقعاً شرط است این که جِدّش متمشی نمی شود. خروج این شرط محال از باب تخصص است نه تخصیص, شرطی که محال است آن طوری که علامه در تذکره [(۱)] تقریر کرد که به دور برمی گردد، بایع به مشتری بگوید من این فرش را به شما می فروشم به شرطی که شما همین فرش را به من بفروشید این اصلاً مالک نشد که به شما بفروشد. این گونه از شرط ها را ایشان فرمود که مستلزم دور است و مستحیل است. این گونه از شرط ها واقعاً شرط است و از عموم «الْمُؤْمِنُونَ» خارج شده؟ یا به قوام موضوع برمی گردد؟ اصلاً شرط محال شرط نیست نه این که شرطی است وفایش محال باشد تحقق اش محال است نه وفایش محال باشد؛ پس خروجش «بالتخصص» است نه «بالتخصیص»، بعضی ها از این قبیل است. بعضی ها هم با خود دلیل خارج شدند یعنی در همان دلیلی که فرمود «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» [(۲)] همان دلیل فرمود «الا شرطی که «حَلَّلَ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلَالاً» [(۳)] یا فرمود الا شرطی که «خَالَفَ کِتَابَ اللَّهِ» [(۴)] این اصلاً نمی گذارد که عام ظهورش منعقد بشود. فرق مخصص متصل و منفصل این است که مخصص متصل، مانع انعقاد ظهور عام در عموم است. مخصص منفصل، مانع حجیّت ظهور مستقر عام در عموم است. اگر دلیل منفصل بود گفته شد «اکرم العلماء» خب این عام در عموم مستقر شد با دلیل خارج شما بعضی را بیرون بردید بسیار خب ظهور او را یعنی حجیت اش را تخصیص زدید؛ ولی مخصص اگر متصل باشد مانع انعقاد اصل ظهور است یعنی ظهور پیدا نکرده الا در بقیه. بنابراین بسیاری از آن شرایط با همان قرینه متصل و استثنای متصل خارج می شوند. یک جواب دیگر می ماند و آن این است که ما که نپذیرفتیم این الفاظ برای اعم است در همه موارد که می گوییم برای صحیح است بر فرض بگوییم لغتاً برای اعم است؛ آنچه که در لسان شارع مقدس آمده خصوص صحیح مراد است اگر گفته شد «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» [(۵)] یعنی «عند شروطهم الصحیحه». پس مقصود از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» شروط صحیحه است پس شروط غیر صحیح «بالتخصص» خارج می شود نه «بالتخصیص» تخصیصی در کار نیست تا مستحسن باشد یا مستقبل، تخصیص در کار نیست. اگر نپذیرفتید که منظور آن است دعوای انصراف بعید نیست که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» منصرف می شود به شروط صحیحه؛ اگر منصرف شد به شروط صحیحه ظهور در اعم ندارد تا نیازی به تخصیص داشته باشد آن ها که خارج شده اند «بالتخصص» خارج شدند. پس این سه چهار وجه می تواند جواب از اشکال تخصیص اکثر باشد. اما اشکال دوم این است: شرط درضمن عقد جائز که «لازم الوفا» نیست «واجب الوفا» نیست.

۱- (۱۲) . تذکره الفقهاء(ط- جدید), ج۱۰, ص۲۵۱.

۲- (۱۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۳- (۱۴) . عوالی اللئالی, ج۲, ص۲۵۷.

۴- (۱۵) . الکافی (ط- اسلامی)، ج ۱ ، ص ۶۹.
۵- (۱۶) . تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۷۱.

پرسش: خطابات شارع برای برای اعم است.

پاسخ: برای همه مردم هست نه برای صحیح و فاسد اگر گفت نماز بخوان یعنی نماز صحیح بخوان.

پرسش: عموم مردم اعم را از آن می فهمند.

پاسخ: نه هرگز عموم نمی فهمند نفرمود که (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (۱) معنایش این باشد که بیع حلال است چه صحیح چه فاسد. هرگز در خطابات این طور نیست که اعم بفهمند. یک وقت است که کلمه در معنای لغوی اش بله عام است اما وقتی شارع مقدس دستور می دهد که نماز بخوان، روزه بگیر، مکه برو، احرام ببند؛ یعنی این ها را صحیحاً انجام بده نه این که نماز بخوان چه فاسد چه صحیح. پس اشکال اول که مسئله تخصیص اکثر است با این سه چهار وجه حل می شود. اشکال بعدی که باز به همین تخصیص اکثر برمی گردد و ذیل همین اشکال دوم است این است که شما شرط در ضمن عقد جائز را چکار می کنید عقد جائز کم نیست شرط در ضمن عقد جائز هم کم نیست چون خود عقد «لازم الوفا» نیست جائز است شرط در ضمن عقد جائز هم بشرح ایضاً [همچنین] آن هم «لازم الوفا» نیست جائز است. وقتی «جائز الوفا» شد شما اگر بگویید «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) برای وجوب است لازم است که همه این شرایط واقعی در ضمن عقود جائزه را خارج بکنید این هم شبهه تخصیص اکثر. این سخن سه تا جواب دارد جواب اصلی و جواب تحقیقی آن است که شرط وقتی منعقد شد واجد آن شرایط هشت گانه شد «واجب الوفا» است چه ابتدائی باشد چه در ضمن عقد، در ضمن عقد بود چه در ضمن عقد صحیح لازم باشد چه در ضمن عقد جائز؛ این «علی ما هو التحقیق» لذا همه این کنوانسیون ها قطعنامه ها تعهدهای متقابل که دوتا شخصیت حقیقی دارند یا دوتا شخصیت حقوقی دارند یا یک شخصی حقیقی با شخصیت حقوقی دارد همه این ها صحیح است و «واجب الوفا» است این جواب «علی ما هو الحق» روی مبنا.

ص: ۱۳۳

۱- (۱۷) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۲- (۱۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

حالا ببینیم که شرط «بما انه شرطٌ واجب الوفا» است چه در ضمن عقد باشد چه نباشد در ضمن عقد باشد چه عقد «واجب الوفا» باشد چه نباشد. زیرا حقیقت شرط یعنی تعهد و قرار معاملی, اخذ نشده که در ضمن عقدی باشد. این «علی ما هو التحقیق» بود که گذشت. ولی از این مبنا که ما بگذریم، راه های دیگری هم برای جواب هست و آن این است که شرط که در ضمن عقد است آیا حکمش تابع عقد است یا اصل موضوع تابع عقد است. شرطیت شرط به این است که در ضمن یک قراری باشد. برفرض که فرمایش صاحب قاموس (۱) درست باشد برفرض که برداشت مرحوم شیخ انصاری (۲) و همفکرانشان(رضوان الله علیهم) تام باشد که شرط «هو التزام فی التزام» «هو تعهدٌ فی تعهد» بر فرض این تام باشد این را شما باز کنید ببینید که این تبعیت و پیروی شرط از عقد در کجا است. برای این که شرط بشود باید تابع عقد باشد؟ یا نه موضوعاً و حکماً تابع آن عقد است. چه کسی گفته که شرط موضوعاً و حکماً تابع آن عقد است. برای این که عقد شرط بشود باید در ضمن عقدی باشد. اگر شرط شد آن وقت دلیل خاص خودش را دارد، دلیلش این است که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) دلیل شرط این است که وفای به شرط واجب است کاری به آن عقد ندارد عقد می خواهد «واجب الوفا» باشد می خواهد نباشد عقد چه لازم چه جائز, این که شرط باید در ضمن عقد باشد برای آن است که شرط یک امر تبعی است وقوع شرط «فی ضمن العقد» برای تحقق شرطیت شرط است؛ حالا که شرط شد «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می گوید وفا واجب است، این که در حکم تابع او نیست تا شما بگویید شرط در ضمن عقد جائز «واجب الوفا» نیست.

۱- (۱۹) . القاموس الفقهی لغه و اصطلاحا، ص۱۹۲.

۲- (۲۰) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۱.

۳- (۲۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

پرسش: در حیطه عمل شرط تابع مشروط است.

پاسخ: مشروط که آن شیء خارجی است به نام خیاطت، شرط یعنی تعهد. این خیاطت می شود مشروط، این شخص متعهد می شود «مشروطٌ علیه»، آن خیاط می شود «مشروطٌ علیه» این شخص می شود «مشروطٌ له» این معنای هماهنگی شرط و مشروط است اما شرطیت شرط را برخی ها گفتند باید در ضمن عقد باشد این شرط هم در ضمن عقد شد برای این که شرط حاصل بشود حالا که حاصل شد دلیل خاص «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) می گوید وفای به این واجب است حالا چکار دارد به آن عقد. این تابع عقد بود در استقرار و تحقق اصل موضوع و موضوع محقق شد. نعم روی وجه سومش اشکال پیدا می شود. روی مبنای اول اشکال نیست روی مبنای دوم اشکال نیست در وجه سوم اشکال است و آن این است که شرط تابع آن عقدی است که در ضمن او واقع شده موضوعاً و حکماً, حدوثاً و بقائاً. اگر آن عقد هست که این شرط هست اگر عقد را فسخ کردند شرطی نیست این یک، این معنی تبعیت در حدوث و بقاء است. اگر آن عقد «واجب الوفا» بود این شرط «واجب الوفا» است اگر آن عقد «واجب الوفا» نبود این شرط هم «واجب الوفا» نیست، این معنای تبعیت شرط نسبت به عقد است «فی الحکم». پس «فی الحکم» به یک معنا است «فی الموضوع» به معنای دیگر، در موضوع «فی الحدوث و البقاء» معنای دیگر. روی این مبنای سوم اشکال دارند و اشکال شما وارد است. آن شرطی که واقع در ضمن عقد جائز باشد چقدر است که تخصیص اش تخصیص اکثر باشد. آن مبنای ما را حتی بعضی از اساتید ما هم نپذیرفته بودند که «کل شرطٌ واجب الوفاء» است. این مبنا موافق با نظر مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) (۲) که شرط ابتدائی هم «واجب الوفا» است و با این هم می شود بسیاری از قرارهای عقلائی را تصحیح کرد و هیچ مشکل فقهی هم پیدا نمی کند این مبنا حق است. اما آنچه که بعضی از مشایخ ما فرمودند که وجه دوم است آن قابل تقریر هست و «فی الجمله» هم قابل دفاع است. سومی ناتمام است البته اشکال روی مبنای سوم وارد است. دومی احتیاج به توضیح می خواهد. دومی این است که این شرط برای این که شرط بشود باید در ضمن عقد باشد؛ وقتی در ضمن عقد شد موضوعاً شرط حاصل شد وقتی موضوعاً شرط حاصل شد تابع دلیل خودش هست. ما که وفای به شرط را از راه وفای به آن عقد نگرفتیم که یک وقت است. یک کسی در ضمن عقد وکالت شرط می کند وکالت یک عقد جائزی است یا در ضمن عقد رهن شرط می کند که جائز «من قبل مرتهن» است ولو لازم باشد «من قبل الراهن» از طرف مرتهن جائز است. اگر مرتهن شرط کرده است در ضمن عقدی که این عقد از طرف او جائز است. آیا وفای به شرط را شما از دلیل آن عقد می گیرید یا از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) می گیرید؟ «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» در وجوب وفا ظهور دارد. عمل به شرط را جوازاً و لزوماً شما که از دلیل عقد نمی گیرید بگویید که این شرط چون در ضمن عقد وکالت است و وکالت جائز است نه لازم؛ پس وفای به این شرط جائز است نه لازم, این چنین نیست. شما برای این که این شرط بشود باید در ضمن عقد باشد بسیارخب در ضمن عقد بود؛ اما حکمش را از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می گیرید حکمش را از اجماع می گیرید که می گوید وفای به شرط واجب است نه حکمش را از آن عقد بگیرید. مطلب دیگر این که شما از کجا ثابت کردید که اگر عقد منفسخ شد شرط هم از بین می رود این شرط «فی الحدوث و البقاء» تابع آن عقد است، اگر عقد فسخ شد دیگر شرطی نیست. ممکن است عقد فسخ شده شرط باشد چون شرط هست وفا واجب است همه این ها تقویت می کند از یک طرف و تضعیف می کند آن اشکال را .

۱- (۲۲) . تهذيب الاحكام، ج۷، ص۳۷۱.

۲- (۲۳) . حاشيه المكاسب(يزدى), ج۲, ص۱۲۳.

۳- (۲۴) . تهذيب الاحكام، ج۷، ص۳۷۱.

پرسش: اگر لزوم شرط را از عقد نگیریم منظور این می شود که شرط ابتدائیت جایز باشد در حالی اکثراً می فرمایند که چنین نیست.

پاسخ: آن که راه اول بود که شرط ابتدائی «عند التحقیق» لازم است.

پرسش: بالاخره این که می گویند شرط در ضمن عقد باشد می خواهند لزومش را از عقد بگیرند.

پاسخ: می خواهند بگویند شرطیت چون آن طوری که صاحب قاموس گفت «التزامٌ فی التزام». (۱) اصلاً ابتدائی را شرط نمی دانند می گویند چون صاحب قاموس گفته است که شرط آن تعهد فی تعهد است شرط ابتدائی شرط نیست وقتی شرط نبود «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) شاملش نمی شود. اگر در ضمن عقد بود می شود شرط؛ وقتی که شرط شد آن وقت «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» شاملش می شود.

اگر این شرط تابع عقد بود عقد را اگر فسخ کردند حالا ممکن است بگوییم شرطی نیست ولی مادامی که شرط هست وفای به او واجب است حکم شرط را از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می گیریم نه شرط در ضمن عقد وکالت را از دلیل وکالت بگیریم.

پرسش: ...

پاسخ: مشروط که بیان شد چیست حالا که شرط شده در ضمن عقد جائز است هنوز عقد جائز فسخ نشده؛ شرط در ضمن عقد جائز شرط است پس موضوع محقق است وقتی موضوع محقق شد «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می گوید وفای به آن واجب است اگر فسخ کرده باشد بله شرطی نیست. اگر فسخ کرده شرطی نیست تا شما اشکال بکنید که این تخصیص اکثر می شود، شرطی نیست تا وفای به او واجب نباشد اگر شرطی باشد که وفای به او واجب نباشد جزء اشکال تخصیص اکثر است؛ اما وقتی که گفتید این شرط باید در ضمن عقد باشد و عقد هم جائز است و فسخ شده دیگر شرطی نیست، این تابع به تبع متبوع منحل می شود وقتی شرطی نباشد وجوبی هم نیست پس تخصیص اکثری در کار نیست. منتها حالا راه فنی که شرط در ضمن عقد جائز «لازم الوفا» باشد احتیاجی به این تحلیل دارد. پس جواب اصلی جواب اول است اشکال فقط بر مبنای سوم وارد است مبنای دوم را شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) پذیرفته بودند این مبنای دوم تحلیل می خواهد. آن مبنای دومی که ایشان پذیرفتند این است که قبول کردند که شرط باید در ضمن عقد باشد؛ ولی وقتی که شرط در ضمن عقد شد شرطیت اش احراز شد حکمش را از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) استفاده می کنیم نه حکمش را از دلیل عقد. نعم وقتی عقد را کسی فسخ کرد دیگر شرطی نیست تا وفای به او واجب باشد یا نباشد. پس قبل از فسخ وفای به این شرط واجب است که تخصیصی در کار نیست «بعد الفسخ» شرطی در کار نیست تا وفای او واجب نباشد پس تخصیصی اصلاً در کار نیست تا بشود اکثر یا غیر اکثر، این را روی این مبنای دوم که ایشان فرمودند. بعد این را تحلیل می کردند که فرمودند که شرط مثل سایر قرارهای معاملی است انسان که می خواهد یک معامله ای انجام بدهد صدر و ساقه آن معامله را ارزیابی می کند در بعضی از موارد، چون امر مهم است به صورت یک معامله لازم درمی آورد مثل بیع، در مواردی که خیلی ضروری و لازم نباشد به صورت یک عقد جائز درمی آورد؛ مثل وکالت و عاریه و رهن «من قبل مرتهن» و امثال ذلک. اصل معاملات این طور است بعضی لازم بعضی

جائز, شرایط هم فرق می کند شرایط هم یک قرار معاملی است. اگر شرط خیلی مهم بود برای شرط کننده، آن را در ضمن عقد لازم قرار می دهیم اگر خیلی مهم نبود او را در ضمن عقد جائز قرار می دهیم مثل خود عقود است اگر ما بعضی از عقودمان لازم بود بعضی از عقودمان جائز بود بر اثر اهتمام و عدم اهتمامی که بین این قرارها هست شروط هم به شرح ایضاً [همچنین] بعضی از امور است که خیلی مهم است او را در ضمن عقد لازم قرار می دهند بعضی از امور است که خیلی مهم نیست محدود است موقت است او را در ضمن عقد جائز قرار می دهند که اگر عقد جائز فسخ شد شرط هم فسخ می شود محذوری ندارد. پس شرط نحو و قرار معاملی است یک، و قرار معاملی دو قسم است اهم و مهم دو، آن اهم را به صورت قرار لازم آن مهم را به صورت قرار جائز این سه، این شرط اگر خیلی از اهمیت برخوردار بود آن را در ضمن عقد لازم قرار می دهند اگر آنچنان نبود در ضمن عقد جائز قرار می دهند. عقد جائز مادامی که هست وفای به این شرط واجب است؛ چون شرط که حکمش را از آن عقد نمی گیرد. این که صاحب قاموس نگفته که شرط تابع عقد است حکماً و موضوعاً، برفرض حرف او حجت باشد چون لغوی خبیر در استعمال است نه در وضع؛ و لغویون و فرهنگ شناس و لغت شناسی که قوی تر از مرحوم فیروزآبادی بودند آن ها هم گفتند شرط مطلق است این چنین نیست که حالا او در ادبیات و لغت شناسی حرف اول را بزند که عده ای که از او قوی تر بودند یا همتای او بودند گفتند که مطلق تعهد است. برفرض فرمایش ایشان را ما بپذیریم که شیخ انصاری(رضوان الله علیه) (۴) پذیرفته، شرط در ضمن عقد است تا بشود شرط وگرنه «لدی الحکم» که تابع عقد نیست «لدی الحکم» تابع «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۵) است. این قرار معاملی به عنوان شرط اگر خیلی مهم بود در ضمن عقد لازم است اگر خیلی مهم نبود در ضم عقد جائز قرار می گیرد. مادامی که فسخ نشده وفای به او واجب است ولو عقد جائز باشد آن عقد چون جائز است کسی خواست فسخ بکند بسیار خب؛ وقتی فسخ کرد دیگر شرطی نیست. پس اگر هست «واجب الوفا» است اگر وجوب وفا ندارد برای این که نیست پس «اَینَ التخصیص» این که شما گفتید این تخصیص اکثر است اصلاً از صبغه تخصیص خارج است.

۱- (۲۵) . القاموس الفقهی لغه و اصطلاحا، ص۱۹۲.

۲- (۲۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۳- (۲۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۴- (۲۸) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۱.

۵- (۲۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در فصل چهارم احکام شرط صحیح بیان می شود. اولین حکمی که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) «وفاقاً للعلماء» ذکر فرمودند وجوب وفای به شرط است. نظیر شریفشان این است که حکم فقهی اصل است و حکم حقوقی تابع یا حکم تکلیفی اصل است و حکم وضعی تابع, (۱) اول وجوب وفا جعل می شود به تبع وجوب وفا صحت و آن حق جعل می شود و گفته شد تحقیق این است که در این جا اول حکم وضعی جعل می شود که حق باشد بعد وجوب وفا او را تبعیت می کند. به هر تقدیر و تقریب یک وجوب وفایی هست. ادله وجوب وفا هم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) بود به آن استدلال کردند هم آن علوی (۳) تقریبی برایش ذکر نفرمودند و اشاره شد که چون در بخش معاملات بسیاری از این ها صبغه امضایی و تأییدی دارد نه تأسیسی قبل از این که مسئله روایات ارزیابی بشود وتیره و سیره و غرائز عقلا باید ارزیابی بشود عقلا در این گونه از موارد صبغه حقوقی را مقدم بر آن حکم لزومی می دانند یک لزوم اخلاقی و عرفی هست که اگر کسی برخلاف او کار کرد او را مذمت می کنند سخن از عقاب و جهنم و این ها نیست ولی تقبیح می کنند شدیداً مذمت می کنند، این معلوم می شود که وفا لازم است و قبل از لزوم هم آن حق جعل می شود. بر وجوب وفای به شرط چند تا اشکال شده است یکی مسئله تخصیص اکثر بود. در تخصیص اکثر هم دوتا نقد راه داشت راه اول گذشت و آن این است که همه شرایط فاسد از دلیل خارج می شود و این تخصیص اکثر است که پاسخ این گفته شد. اشکال دوم خروج شرط های واقع در ضمن عقد جائز است. شرط در ضمن عقد جائز که «واجب الوفا» نیست؛ چون خود این شرط که در ضمن عقد واقع شد تابع عقد است خود عقد جائز است لازم نیست. وفای به این عقد جائز است لازم نیست شرط در ضمن عقد جائز هم «جائز الوفا» است نه «لازم الوفا»؛ پس از وجوب «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۴) خارج است و سه تقریب شد که فقط روی تقریب سوم اشکال است. تقریب اساسی اولی این است که شرط «واجب الوفا» است چه در ضمن عقد باشد چه در ضمن عقد نباشد, برفرض در ضمن عقد باشد چه عقد منحل بشود چه عقد منحل نشود «واجب الوفا» است. راه دوم این بود که شرط ابتدائی «واجب الوفا» نیست شرط در ضمن عقد واجب است شرط شرطیت خود را از وقوع در ضمن عقد جائز می گیرد بنابر این که شرط طبق تعبیر صاحب قاموس (۵) «التزامٌ فی التزام» التزام ابتدائی را شرط نگویند که این حرف صحیح نیست. بنابر این که شرط ابتدائی شرط نباشد مشمول «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۶) نیست. شیء برای این که شرط بشود عنوان شرط بر او صادق باشد باید در ضمن عقد باشد. پس موضوع را از اندراج و وقوع در ضمن عقد می گیرد. حکم را از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می گیرد؛ نه این که حکم را از خود عقد بگیرد تا شما بگویید عقد وقتی جائز بود شرط در ضمن عقد هم «جائز الوفا» است نه «واجب الوفا»، وجوب ندارد. این تحقق موضوع را از وقوع در ضمن عقد می گیرد وقتی که شرط شد حکمش را که وجوب وفا باشد از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می گیرد وقتی هم که عقد جائز فسخ شد دیگر شرطی در کار نیست تا «واجب الوفا» باشد. بنابراین مادامی که شرط است «واجب الوفا» است وقتی که عقد جائز منحل شد این شرط هم دیگر منحل می شود شرط نیست چون در ضمن عقد نیست وجوب وفا ندارد این راه دوم بود که بعضی از مشایخ ما انتخاب کردند. فقط مبنای سوم اشکال وارد می شود و آن این است شرط در ضمن عقد جائز هم موضوع بودن شرط را از عقد می گیرد که در ضمن عقد است هم حکم خود را از متبوع

خود می گیرد. اگر متبوع «واجب الوفا» بود؛ مثل بیع که عقد لازم است شرط می شود «واجب الوفا» و اگر متبوع عقد جائز بود شرط می شود «جائز الوفا» نه «واجب الوفا». این خلاصه بحث های گذشته بود. در این بحث اخیر که شرط واقع در ضمن عقد جائز که تحلیل شد که شرط موضوع خودش را از وقوع تحت ضمن عقد جائز می گیرد اما حکم را از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۷) می گیرد؛ این احتیاجی به بیان داشت که گوشه ای از آن بیان در بحث قبل گذشت اما تقریب نهایی اش امروز است و بیان ذلک این است که شرط یک قرار معاملی است این یک، امر دوم این است که قرار معاملی دو قسم است بعضی مهم است بعضی اهم, آن ها که مهم باشد با عقد جائز بسته می شود آن ها که اهم باشد با عقد لازم بسته می شود اگر چیزی خیلی اهمیت داشت با یک پیمانی که نشود او را به هم زد بسته می شود. پس عقد یک قرار معاملی است یک، قرار معاملی یا مهم است یا اهم دو ,قرارهای معاملی مهم؛ مثل همین عاریه از یک سو که عاریه می گیرند صلح از یک سو با شرط خیاری و قرارهای معاملی اهم؛ مثل بیع اجاره که این ها عقود لازم است «واجب الوفا» است از دو طرف, شرط هم مثل عقد که قرار معاملی است دو قسم است: بعضی از شرایط است که خیلی مهم است این را در ضمن عقد لازم قرار می دهند. بعضی از شرایط است که خیلی مهم نیست او را در ضمن عقد جائز قرار می دهند. پس این چهار امر؛ یعنی ما عقد مهم داریم عقد اهم, شرط مهم داریم شرط اهم, شرط اهم را در ضمن عقد اهم, شرط مهم را در ضمن عقد مهم، این مال این. اگر کسی نخواهد به این شرطش آسیب برسد او رادر ضمن عقد اهم ذکر می کند در ضمن بیع می آورد. از این که در ضمن یک عقد جائز قرار داد، معلوم می شود این شرط برای صاحب قرار خیلی مهم نیست این یک مطلب، مطلب دیگر بعضی ها که فرمودند شرط حکمش را از عقد می گیرد ما باید رابطه این شرط و عقد را بررسی کنیم که این شرط به کدام قسمت عقد رابطه دارد. شرط گاهی به تعویض برمی گردد گاهی به «احدالعوضین» «من المبیع و الثمن» برمی گردد این را می گویند رتبه سابق, گاهی به تعویض برنمی گردد به «احد العوضین» برنمی گردد که بازگشت اش به وصف باشد؛ بلکه به آن مرحله التزام برمی گردد؛ چون مستحضرید که بیع و امثال بیع دو مرحله دارند یک مرحله نقل و انتقال و تبادل ملکیت و تبدیل مال به مال, یکی این که ما پای امضایمان می ایستیم. عقد جائز این مرحله دوم را ندارد، همان مرحله اولی است که تحویل و تحول است. عقد لازم دو بخشی و دو مرحله ای است در بخش اول مرحله اولی تبدیل و تبدّل و تبادل ملکی است بخش دوم که وفای به این است که ما پای این می ایستیم و از عهده برمی آییم این مرحله التزام است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۸) ناظر به این بخش دوم می شود (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (۹) ناظر به بخش اول. شرط اگر به تعویض برگشت به معوض برگشت به عوض برگشت به امور سه گانه بیع, مبیع, ثمن برگشت، این در رتبه اولی حضور دارد. اصل بیع را درگیر می کند که این بالأخره به وصف برمی گردد اگر به تعویض به معوض به عوض به یکی از انحای امور سه گانه برنگشت به مقام وفا برمی گردد یعنی این «مشروطٌ له» می گوید که من که این کالا ـ را به شما فروختم وقتی به عقدم وفا می کنم که شما فلان کار را انجام بدهید یا خیاطت کنی یا کتابت کنی یا حیاکت کنی و مانند آن؛ مشتری هم می پذیرد این تعهد به تعویض برنمی گردد، به معوض برنمی گردد، به عوض برنمی گردد؛ به مقام التزام و وفا برمی گردد یعنی بایع می گوید: اگر بخواهی من به عقدم وفا بکنم شما باید آن کار را انجام بدهی که اگر مشتری که «مشروطٌ علیه» است به این شرط عمل نکرد بایع خیار دارد یعنی می تواند معامله را به هم بزند. پس بخش دوم که بخش التزام است بخش وفای به عقد است گاهی مطلق است؛ مثل معامله غیرخیاری، گاهی مشروط و مقیّد است؛ مثل معامله خیاری و معامله مشروط، در معامله ای که شرط است این بخش دوم درگیر است نه بخش اول؛ یعنی تعویض مطلق است معوض مطلق است عوض مطلق است هیچ نقصی در آن ها نیست؛ ولی در مقام وفا بایع گفت: من اگر بخواهی این کالا را به شما تحویل بدهم شما باید فلان کار را انجام بدهید این مرحله التزام که بایع باید پای آن بایستد این

گـاهی مقیـد است گـاهی مطلق. اگر کسـی شـرط کرد دو نحو وجوب در این جـا پیـدا می شود ما یک (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (۱۰) داریم که حکم وضعی دارد که صحیح است یکی (أَوْفُوا) (۱۱) داریـم که به این کـار وفـا کنیـد که حکم تکلیفی را هم به همراه دارد این (أَوْفُوا) که وفا را واجب می کند به عدد عقد و عاقد منحل می شود که جمع انحلالی است. معنای (أَوْفُوا) این نیست که اگر یک عقـدی در عالم واقع شـد شـما وفا کنیـد (أَوْفُوا) یعنی هر کسـی عقـد خودش را وفا کنـد. پس این (أَوْفُوا) منحل می شود به عـدد عقـد و عاقـد اگر ده تا عقـد بود ده تا عاقد بود ده تا امر است. چون ده تا امر است ممکن است ده طور باشد. در این جا دوگونه است دو گونه است یعنی دو سنخ است. این (أَوْفُوا) می شود واجبی که وجوبش مشروط است نسبت به «مشـروطٌ له», همین (أَوْفُـوا) می شـود واجـبی که واجب، مشـروط است نسبت به او؛ مثـل «مشـروطٌ علیه». مـا یـک وجوب مشـروط داریم یک واجب مشـروط داریم یک مقدمه حصولی داریم یک مقدمه تحصـیلی داریم همین (أَوْفُوا) (۱۲) می شود دوتا, به بایع می گویند «یجب علیک الوفاء» اگر مشتری به عهدش وفا کرد و مشتری می گوید برو عهدت را وفا کن نسبت به این مقدمه تحصـیلی است نسبت به بایع مقدمه حصولی، نسبت به بایع وجوب، مشروط است نسبت به بایع، واجب درگیر است همین طور نمی توانی به عقدت وفا کنی. (أَوْفُوا) می گوید که تو «مشـروطٌ علیه» که متعهد شدی دوتا کار بر تو واجب است: یکی پای عقد بایستی یکی این که پای شـرط بایستی چون تعهد کردی. پای عقد باید بایستی چون (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) پای شـرط بایـد بایستی چون «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُـرُوطِهِمْ». (۱۳) امـا بـایع چون «مشـروطٌ له» است پای شـرط نبایـد بایسـتد چون او که تعهد نکرده پای وفای عقد هم وقتی می ایسـتد که «مشروطٌ علیه» آن شرط را عمل بکند. «فهاهنا امورٌ» «اصل البیع» واجب است باید وفا بشود حرفی در آن نیست چه بایع چه مشتری؛ منتها نسـبت به بایع وجوبش مشروط است نسبت به مشتری واجب مشروط نه وجوبش مشـروط؛ نظیر اسـتطاعت حـج و نظیر طهـارت برای «صـلاه». در جریـان اسـتطاعت معنایش این است که اگر مسـتطیع شـدی حـج واجب است که وجوب حـج مشـروط به اسـتطاعت است. در جریـان طهـارت برای «صـلاه»، «صـلاه» واجب اسـت تحصـیل طهارت هم واجب است باید طهارت را تحصیل کنی «لَا صَلَاةَ إِلَّا بِطَهُورٍ » (۱۴) وفا برای بایع واجب است اگر مشتری خیـاطت کرد و اگر نکرد وفـا واجب نیست؛ اما بر مشتری دوتا واجب مطلق هست که این مقـدمات, مقـدمات تحصـیلی است؛ یعنی بایـد وفا بکنی «بالقول المطلق» بعـد بایـد شـرط را تحصـیل کنی «بالقول المطلق» برای این که این شـرط را متعهـد شـدی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۵) این شرط مقدمه تحصیلی است برای آن وفا, وفا واجب است و وجوبش مشروط نیست خود این واجب مشروط است نظیر «لَا صَلَاةَ إِلَّا بِطَهُورٍ » (۱۶) این «صـلاه» واجب است و بدون طهارت حاصل نمی شود این شخص باید طهارت تحصـیل بکنـد. مشتری بایـد به عقد وفا بکند و این وفای به عقد ممکن نیست الا با شـرط؛ نظیر طهارت برای «صـلاه». پس این خیاطت مقدمه تحصیلی است برای «مشروطٌ علیه» و مقدمه حصولی است برای بایع, بایع وقتی وفا برای او واجب است که خیاطت را ببیند وگرنه وفای عقد بر او واجب نیست. بر مشتری وفای به عقد واجب است «بالقول المطلق»، تحصـیل خیاطت واجب است «بالقول المطلق» خیاطت شرط واجب است نسبت به وفا، نه شرط وجوب.

۱- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۲.

۲- (۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۳) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۳۰۰.

۴- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۵- (۵) . القاموس الفقهی لغه و اصطلاحا، ص۱۹۲.

۶- (۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۷- (۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۸- (۸) . سوره مائده, آیه۱.

۹- (۹) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۱۰- (۱۰) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۱۱- (۱۱) . سوره مائده, آیه۱.

۱۲- (۱۲) . سوره مائده, آیه۱.

۱۳- (۱۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۴- (۱۴) . من لا یحضره الفقیه، ج، ص۳۳.

۱۵- (۱۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۶- (۱۶) . من لا یحضره الفقیه، ج، ص۳۳.

پرسش: شرط مگر یک امر مستقل فی ضمن العقد نیست؟ چطور شما بایع را متعهد نمی دانید؟

پاسخ: بله خب همین است. بایع «مشروطٌ له» است نه «مشروطٌ علیه».

پرسش: شرط بله ولی نسبت به اصل بیع هم شما ایشان را معلّق کردید.

پاسخ: نه شرط اگر به تعویض یا معوض یا عوض برگردد که به وصف است و هر دو درگیرند اما اگر به تعویض یا معوض یا به عوض و امور سه گانه برنگشت به مقام التزام برگشت وقتی به مقام التزام برگشت بایع عهده دار نیست هیچ فقط مشتری متعهد است در مقام ثانی که مقام التزام است یک طرفش لازم یک طرفش جائز.

پرسش: بنا به فرمایش حضرتعالی با این وضعیت تعهد به التزام یعنی اگر برگردد به التزام آن جا اگر مشکلی پیش بیاید اصل بیع را هم دوباره درگیر می کند.

پاسخ: نه اصل بیع که چون واجد وصف است هیچ قیدی ندارد بیع صحیح است اما باید پای آن بایستد یا نه؟ می گوید وقتی پای آن می ایستم که شما خیاطت کنی. پس تعویض گیر نیست معوض گیر نیست عوض گیر نیست. در مقام التزام یک طرف وجوب مشروط است، یک طرف واجب مشروط است. یک طرف مقدمه وجودی است یک مقدمه وجوبی است. یک طرف مقدمه حصولی است یک طرف مقدمه تحصیلی است. بایع می گوید اگر خیاطت شد من پای امضایم می ایستم مشتری یک چنین حرفی نمی تواند بزند، مشتری باید خیاطت کند. در مقام ثانی که مقام التزام است تفکیک راه دارد یک طرف لزوم یک طرف جواز بر مشتری واجب است برای بایع جایز است این گونه از تفکیک در عقود عقلایی که به امضای شریعت رسیده است کم نیست. شما ببینید گاهی عقد جایز «من الطرفین» است مثل عاریه، گاهی لازم «من الطرفین» است«کالبیع» غیر خیاری،

گاهی لازم است «من احد الطرفین» و جائز است «من طرف آخر کالرهن» رهن یک عقدی است. عقد رهن در مسئله رهانت از طرف راهن لازم است از طرف مرتهن جائز راهن نمی توانـد فسخ بکنـد ولی مرتهن می تواند پس بدهد. پس ما داریم عقدی که از یک طرف لازم از طرف دیگر جائز, در موارد دیگری که «احد الطرفین» خیار جعل می کنند همین طور است که نسبت به «احد الطرفین» لازم طرف دیگر جائز. بنابراین اگر شرطی شد که به تعویض برنگشت به معوض برنگشت به عوض برنگشت رتبه اولی درگیر نیست؛ مقـام ثـانی که مقام التزام است درگیر است. در مقام التزام اگر مشتری متعهـد شـد که خیاطت کنـد یا کتابت کنـد یا حیاکت کنـد یا بنایی وماننـد آن کند یا کار دیگر برایش انجام بدهد بر مشتری دو شـیء واجب است برای این که تمـام تعهـدات او مطلق است: یکی وفـای به عقـد نمی توانـد عقـد را به هم بزنـد, یکی هم وفـای به شـرط، «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». (۱) پس این خیاطت برای مشتری مقدمه تحصیلی است مثل طهارت «صلاه»؛ اما نسبت به بایع مقدمه حصولی است نظیر اسـتطاعت حـج, اگر خیاطت حاصل شد بر بایع واجب است که به عقد بیع وفا کند وگرنه, نه. خب این تحلیل شد. شـرط حکم خود را از چه می گیرد؟ حکم خود را از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می گیرد. شـما که اشکال کردید گفتید که شرط در ضمن عقـد جـائز «واجب الوفـا» نیست و این تخصـیص اکثر می شود این تام نیست مادامی که عقـد جائز هست مادامی که این عقد منحل نشد که «واجب الوفا» است اگر منحل شد این دیگر شرطی نیست تا «واجب الوفا» باشد یا نه. در عقدهای لازم چون این دو مرحله مطرح است مرحله اولی و مرحله ثـانیه, مرحله تبـادل و مرحله التزام، این جـا جایی دارد که شـرط به مرحله التزام برگردد؛ امـا در عقـد جـائز یک مرحله است یک همکف بیش نیست. چرا؟ برای این که عقـد جائز فقط تبادل است می گوید من پایش می ایسـتم ملتزمم که نیست عقـد جائز است چون مرحله ثانیه را ندارد فقط یک همکف است یک طبقه است مرحله التزامی در کار نیست شـرط به این مرحله برنمی گردد. اگر به تعویض یا به معوض یا به عوض برگردد که مثل عقد لازم است اگر به آن ها برنگشت شـناور و سـرگردان است به کجا می خواهـد برگردد این؟ می خواهـد چه را درگیر کند؟ در شـرط در ضمن عقـد جائز چه را می خواهـد درگیر کنـد؟ قیـد چه می خواهد بشود؟ وجوبی در کار نیست التزامی در کار نیست. فرض هم این است که این شرط خیاطت است نه شرط اصل تعویض یا شرط معوض یا شرط عوض. فقط این جا می شود ظرف. این عقد جائز برای این شـرط صـرف وعاء را دارد ظرف است برای این که شرطیت شرط احراز بشود که شرط «التزامٌ فی التزامٍ» به تعبیر صاحب قاموس (۲) اگر درست باشـد که درست نیست. «التزامٌ فی التزامٍ» باید باشد ما می خواهیم برای این که این عنوان شرطیت حاصـل بشود «الـتزامٌ فی التزام» حاصـل بشود این را در ضـمن عقـد جـائز ذکر کردیم وقتی در ضـمن عقـد جـائز ذکر کردیم این عقـد برای او می شود ظرف، سـمتی نـدارد که هیـچ چیزی را درگیر نمی کنـد. خود عقد «جائز الوفا» است «واجب الوفا» نیست سخن از وجوب و واجب نیست مقدمه حصولی و تحصیلی نیست اصلاً آن تحقیقات علمی این جا راه ندارد. وقتی که صـرف وعاء شد حکمش را از او نمی گیرد حکمش را از جای دیگر می گیرد حکمش را از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) می گیرد ما که وقوع شـرط در ضـمن عقد جائز را برای حکمش نخواستیم؛ برای اسـتقرار موضوع خواستیم برای این که شرط «تعهدٌ فی تعهدٍ» «التزامٌ فی التزامٍ» این عقد جائز برای او صرف ظرف است همین, حکمش را از آن ها می گیرد. اگر این ظرف هسـت ایـن مظروف هم هست وجـوب وفـا دارد. اگر این ظرف به هم خـورد شـکست کسـی این را فسخ کرد وفـایی در کـار نیست؛ پس کجا مـا شـرطی داریم که شـرط در ضـمن عقـد جائز باشـد و وفـای او واجب نباشـد تـا شـما بگوییـد این از باب تخصـیص اکثر است؟ شرط همین که در ضمن عقد شد چه عقد لازم چه عقد جائز، «واجب الوفا» است. اگر عقد به هم خورد شرط هم به ما می خورد «کما هو غیر الحق» چون حق این است که شـرط اصـلاً به هم نمی خورد. شـرط چه ابتـدائی باشد چه در اثنای عقد باشد اصـلاً به هم نمی خورد. اگر این را پذیرفتیم که این شرط در ضمن عقد تمام هویتش را از این ضمنیت می

گیرد مادامی که عقد هست این شرط «واجب الوفا» است مادامی که این عقد منحل شد دیگر شرطی در کار نیست. بنابراین نمی شود گفت که چون شرط در ضمن عقد جائز «واجب الوفا» نیست این می شود تخصیص اکثر. حالا باید دید که چرا برخی از فقها یا مشهور بین فقها(رضوان الله علیهم) این است که شرط در ضمن عقد جائز «واجب الوفا» نیست. قبل از ورود در این مسئله، یک مسئله ضمنی که مطرح شد او را هم پاسخ بدهیم. گاهی گفته می شود که در این مهرنامه ها در این عقدنامه ها چندین شرط هست یکی از آن شرایط این است که زوج حق ازدواج مجدد ندارد مگر به اذن همسر. در حالی که زوج می تواند تا چهار عیال داشته باشد و کتاباً و سنتاً این حکم را بیان کردند، مورد قبول همه فقها و اجماع فقها(رضوان الله علیهم) هم هست. آیا این شرط مخالف شرع است یا نه؟ ولو در ضمن عقد نکاح واقع می شود. بیان این که این مخالف شرع نیست این است که یک وقت است که طرفین شرط می کنند که شما شرعاً این حق را نداشته باشید بله این می شود خلاف شرع؛ برای این که شارع مقدس تجویز کرده این ها بخواهند شرط بکنند که این حق برای شما نباشد این مرد این حق را نداشته باشد. یک وقت است شرط می کنند که این حق را داری حق شما ساقط نمی شود ما شرط نمی کنیم که حق نداشته باشید حق شما محفوظ است ولی اگر بخواهی اعمال بکنی رضایت زوجه شرط است. در بخش اعمال این را مشروط می کنند مقیّد می کنند. نظیر خیار مجلس در مسئله خیار مجلس گذشت. شارع مقدس فرمود «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» (۴) شما شرط بکنید که خیار مجلس نباشد. خب خیار مجلس نباشد این مخالف با این حدیث است. این «حَلَّلَ حَرَاماً» می شود «حَرَّمَ حَلَالاً» (۵) می شود این نص معتبر که دارد «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» (۶) خیار مجلس را جعل می کند شما در متن عقد می گویید به این شرط که خیار مجلس نباشد این خلاف این حدیث است این می شود خلاف شرع. آن جا پاسخ داده شد که شرط این نیست که طرفین متعهد بشوند که این عقد خیار مجلس نیاورد این را شرط نمی کنند این «عدم الثبوت» نیست تا بشود خلاف شرع؛ این سقوط بعد از ثبوت است. طرفین قبول دارند که وقتی بیع مستقر شد خیار مجلس می آید یک, اعمال این حق به دست طرفین است دو، هم اکنون می گویند بیع یقیناً خیار مجلس می آورد و اعمال آن هم به دست ما است، ما آن خیار مجلس آمده را به عنوان سقوط بعد از ثبوت داریم اسقاط می کنیم، نه این که بگوییم نیاید اگر بگوییم این بیع خیار مجلس نیاورد بله خلاف شرع است. بگوییم بیع خیار مجلس می آورد ولی ما اعمال نکنیم یا سقوط بعد از ثبوت باشد این که خلاف شرع نیست.

۱- (۱۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۱۸) . القاموس الفقهی لغه و اصطلاحا، ص۱۹۲.

۳- (۱۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۴- (۲۰) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

۵- (۲۱) . عوالی اللئالی, ج۲, ص۲۵۷.

۶- (۲۲) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

پرسش: فقط شرع در مورد خواهرزاده و برادرزاده بیان نموده.

پاسخ: نه آنکه حکم شرعی است. این جا جائزهست آن جا حکم شرعی است که اصلاً صحیح نیست که اگر کسی عمه را دارد برادرزاده را بگیرد یا خاله را دارد خواهرزاده بگیرد الا باذن این ها.

پرسش: در روایات داریم که همین سوال را از ائمه کردند که اگر در ضمن عقد با همسرش شرط کرد که ازدواج مجدد نکند امام فرمود این شرط باطل است.

پاسخ: باطل است یعنی حق نداشته باشد از روایت استفاده می شود که این می خواهد بگوید که این حق نیاید اما این حق است این حکم که نیست این که نمی گوید که حکم شرعی نباشد بر زوج که واجب نکرده که حق زوجه است. این همان است که قبلاً هم خوانده شده «شَرْطَ اللَّهِ قَبْلَ شَرْطِكُمْ» (۱) شما می خواهید شرط بکنید که این نباشد قانون بگذارید که این حق نداشته باشد یک وقت است که قانون وضع می کند که کسی حق ندارد بله این خلاف شرع است. قانون وضع بکند که هیچ مردی حق ندارد ازدواج مجدد بکند بله این خلاف شرع است. اما اگر گفتند قانون این است که [چون بر مرد واجب که نیست جائز است حق او است] اگر خواست این حق را اعمال بکند باید زوجه اجازه بدهد. این مشروط کردن حوزه اعمال حق ثابت است نه سلب حق ثابت، خیلی فرق است. در خیار مجلس چه گفته می شد؟ الآن در اسناد می نویسند با اسقاط کافه خیارات، چه غبن چه خیار مجلس چه خیار دیگر. شرط سقوط خیار مجلس یعنی چه؟ یعنی این عقد خیار مجلس نیاورد خب این که خلاف شرع است که چرا همه می گویند این جائز است؟ می گویند این سقوط بعد از ثبوت است مشروط کردن حوزه اعمال است. معنای شرط سقوط خیار مجلس این نیست که ما طوری بیع می کنیم که این بیع خیار مجلس نیاورد این مخالف حدیث است «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ» (۲) اما وقتی گفتند نخیر این بیع خیار مجلس می آورد حق مسلم ما است ما می توانیم اسقاط کنیم می توانیم اعمال بکنیم هم اکنون داریم اعمال می کنیم «بشرطٍ» یا اسقاط می کنیم مطلقا. این اسقاط بعد از ثبوت است یا محدودکردن حوزه اعمال حق ثابت است، این فرق دارد با این که خیار مجلس نیاورد. یک وقت است کسی قانون وضع می کند تعدد ازدواج ممنوع است این خلاف شرع است. یک وقت می گوید نه این حق ثابت است مرد می تواند اگر خواست اعمال بکند زوجه باید امضا بکند رضایت بدهد. این که محدود کردن یک حق ثابت است نه نیامدن حق.

۱- (۲۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۰.

۲- (۲۴) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در فصل چهارم که مربوط به احکام شرط صحیح است مرحوم شیخ فرمودند که اگر شرط «شرط الفعل» باشد نه «شرط الوصف» یا شرط نتیجه که در فصل سوم گذشت وفای به این شرط واجب است (۱) دو دلیل را نقل کردند و گذشت یکی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) یکی هم آن حدیث علوی. (۳) دلیل سومشان که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۴) است بعداً خواهد آمد. درباره این چند تا اشکال شد: یکی اشکال تخصیص اکثر هست که اگر «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۵) دلیل بر وجوب وفای به شرط است تخصیص اکثر لازم می آید تخصیص اکثر هم مستهجن است؛ پس از ظهور می کاهد ناچار «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» باید بر حکم غیر الزامی حمل بشود در حکم غیر الزامی این امور تحمل پذیر هست ولی در امور الزامی تحمل پذیر نیست. پس «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» نظیر «المؤمن» «إِذَا وَعَدَ وَفَى» (۶) و مانند آن است که حکم اخلاقی است نه حکم لزومی. پاسخ داده شد به این که درباره تخصیص اکثر با شروط فاسده حکم جدا دارد که گذشت و درباره شرط در ضمن عقد لازم این هم مثل شرط ابتدایی «واجب الوفا» است یا شرط در ضمن عقد جایز مثل شرط ابتدایی «واجب الوفا» است یا اگر شرط در ضمن عقد جایز بود حدوثاً به عقد نیازمند است ولی بقائاً به عقد نیازمند نیست در همه حال وفای به شرط در ضمن عقد جایز واجب است که قول اول بود. قول دوم این است که احتیاج شرط به عقد برای استقرار موضوع است؛ چون شرط «تعهدٌ فی تعهدٍ التزامٌ فی التزام» هست برای این که موضوع محقق بشود، شرط را در ضمن عقد قرار می دهند وقتی موضوع محقق شد «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۷) دلیل وجوب است؛ پس شرط در ضمن عقد جایز «واجب الوفا» است تخصیصی در کار نیست. قوم سوم آن است که شرط در ضمن عقد جایز «واجب الوفا» نباشد که این مبنا تام نیست، روی این مبنای ناتمام اشکال شما ممکن است وارد باشد. برای تقریب وجه اول و دوم مطالب مبسوطی گذشت؛ مانده یک مطلب و آن این است که بسیاری از بزرگان فقهی(رضوان الله علیهم) فتوا دادند که شرط در ضمن عقد جایز «واجب الوفا» نیست, در ضمن عقد مضاربه اگر کسی شرط بکند وفایش واجب نیست و مانند آن, شما این فتوا که معروف بین اصحاب است این را چه کار می کنید؟ مخالفت با این اصحاب صعب است؛ ولی موافقت با این ها اصعب است؛ برای این که موافقت با این ها مخالفت با دلیل است. بالأخره این صعب و اصعب را چگونه باید حل کرد؟ بخواهیم در برابر معروف بین اصحاب(رضوان الله علیه) فتوا بدهیم سخت است بخواهیم با این ها موافقت بکنیم بی دلیل سخت تر است راه حل چیست؟ اولاً این طور نیست که معروف شهرت قطعی باشد بسیاری از بزرگان فتوا به وجوب وفای به شرط دادند ولو شرط ابتدایی؛ مثل مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه). (۸) مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) هم سعی می کند تا آن جا که ممکن است مخالف مشهور نباشد تقریباً به روال صاحب جواهرشان عمل می کند. پس این چنین نیست که شهرت قطعی و یقینی باشد که شرط در ضمن عقد جایز «واجب الوفا» نیست تا بشود تخصیص ادله «اوفوا بالشروط»؛ ولی ما دو تا راه حل داریم اگر این راه حل مقبول شد شد, نشد ما همان مبنای خودمان را می پذیریم. راه حل اول این است که این بزرگواران که می گویند شرط در ضمن عقد جایز «واجب الوفا» نیست برای آن است که شرط حکمش را از عقد می گیرد چون عقد «واجب الوفا» نیست این هم «واجب الوفا» نیست این قابل حل است اصلاً آن ها ممکن است قائل به وجوب وفای به شرط نباشند این بزرگوارهایی که می گویند شرط

در ضمن عقد جایز واجب نیست برای این که اصل شرط دلیلی بر وجوب ندارد «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۹) را حمل بر حکم وضعی محض می کنند نه تکلیفی صرف نه تکلیفی با وضعی. پس «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» دلیل بر صحت شرط, انعقاد شرط و تثبیت شرط است؛ مثل ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾. (۱۰) اگر این شرط در ضمن عقد لازم بود وفای به او واجب است نه به استناد «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۱) بل به استناد ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (۱۲) اگر در ضمن عقد جایز واقع شد چون ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ندارد وفای به آن واجب نیست؛ پس تخصیصی در کار نیست. این که معروف بین اصحاب(رضوان الله علیهم) به زعم شما این است که وفای به شرط در ضمن عقد جایز واجب نیست این تخصیص دلیل «الْمُؤْمِنُونَ» (۱۳) نیست چرا؟ برای این که «الْمُؤْمِنُونَ» ناظر به حکم وضع است نه تکلیف هیچ دلیل بر وجوب وفا نیست. فرق بین شرط واقع در ضمن عقد لازم و عقد جایز این است که در عقد لازم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هست وفا واجب است همه زیر مجموعه عقد را می گیرد، یکی از زیرمجموعه ها شرط است وفای به این شرط هم واجب است. در عقود جائزه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ نیست فقط عقد صحیح است وجوب وفا در کار نیست اصل عقد «واجب الوفا» نیست و هر چه که در زیر مجموعه عقد هم هست وجوب وفا ندارد، هیچ کدام وجوب وفا ندارند. بنابراین اگر ما از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱۴) وجوب وفای به شرط را استنباط می کردیم و شرط در ضمن عقد جایز «واجب الوفا» نبود این تخصیص بود اما از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» ما حکم تکلیفی استفاده نمی کنیم فقط حکم وضعی استفاده می کنیم حکم تکلیفی شرط را از آن عقد استفاده می کنیم اگر عقد «واجب الوفا» بود شرط در ضمن او هم «واجب الوفا» است اگر عقد «واجب الوفا» نبود شرط در ضمن او هم «واجب الوفا» نیست پس تخصیص اکثر نیست نه تخصیص اکثر هست نه سؤال این که فرق بین عقد لازم و عقد جایز چیست بی جواب می ماند هم آن جواب دارد هم تخصیص اکثر نیست. حالا چطور ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (۱۵) عقود لازم را شامل می شود عقود جایز را شامل نمی شود؟ چرا؟ برای این که قبلاً چند بار گذشت که ﴿أَوْفُوا﴾ کاری به آن حوزه اول ندارد ﴿أَوْفُوا﴾ کار به حوزه دوم دارد عقد لازم دو حوزه ای است عقد جایز یک حوزه ای است لذا ﴿أَوْفُوا﴾ ندارد. بیان ذلک این است در عقد لازم دو حوزه هست: یکی حوزه تبدیل و تبدّل و تبادل متقابل مال که یکی می فروشد دیگری می خرد و مانند آن، این حوزه عمل است این حوزه عقد است که حوزه نقل و انتقال است. حوزه دوم این است که ما روی این امضاء می ایستیم تعهد می کنیم که به این عقد وفا کنیم این حوزه دوم، قرار عقلاـ این است این که تعبدی نیست قرار عقلا در عقد بیع این است که ما این تبدیل و تبدّلی که کردیم پای این امضاء می ایستیم؛ لذا چه در حوزه اسلامی چه در حوزه غیر اسلامی به خودشان اجازه می دهند که بنویسند بعد از فروش پس گرفته نمی شود، این حق مسلم آن هاست؛ برای این که بیع جایز که نیست عقد جایز که نیست عقد لازم است. یک کار معقول مقبولی است هر کسی می تواند بنویسد که بعد از فروش پس گرفته نمی شود چون این عقد لازم است. این اختصاصی به مسلمان ها ندارد که غیر مسلمان ها هم این کار را می کنند. معلوم می شود که بیع دو حوزه دارد: یک حوزه نقل و انتقال, یک حوزه تعهد, اما عاریه مضاربه این گونه از امور که ذاتاً جایزند این یک حوزه دارد، عقد جایز یک حوزه دارد فقط حوزه نقل و انتقال است خواستند پایش می ایستند نخواستند نمی ایستند. لذا در مسئله عاریه کسی نمی تواند بگوید عاریه که دادم پس نمی دهم این طور نیست. در عقود جایز وکیل نمی تواند بگوید حالا که من را وکیل کردی من دست از وکالت برنمی دارم مسئله وکالت بلاعزل آن عدم عزلش باید در ضمن عقد لازم قرار بگیرد. بنابراین عقد لازم دو تا حوزه دارد عقد جایز یک حوزه؛ وقتی این شرط در ضمن عقد لازم قرار گرفت ﴿أَوْفُوا﴾ (۱۶) می آید این عقد لازم لزومش را امضا می کند با همه زیر مجموعه, هم اصل تبدیل و تبدّل «لازم الوفا» است هم این شرط «لازم الوفا» است چون که ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ دارد. اما در مسئله عاریه یا سایر عقود جایزه ﴿أَوْفُوا﴾ نداریم ما, فقط صحت عقد است. چه چیز را وفا بکنیم؟ تعهدی در کار نیست التزامی در کار نیست

امضایی نکردیم, هر وقت خواستیم به هم می زنیم. پس عقـد جایز یک بعـدی است عقد لازم دو بعدی است این فرق جوهری «بین العقـدین» است. چون عقـد لازم دو بعدی است هم (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (۱۷) دارد که حوزه اول را امضا می کنـد هم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱۸) دارد که حوزه دوم را امضا می کند. عقد جایز یک بعدی است فقط همان امضاست امضای شارع مقدس است نسبت به اصل نقل و انتقال, تعهـدی در کار نیست هر وقت خواستند به هم می زننـد چون عقـد دوم یک بُعدی است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱۹) نـدارد عقـد اول دو بعـدی است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دارد. چون عقـد لازم دو بعـدی است و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دارد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی وفا واجب است همه زیر مجموعه عقـد را می گوینـد «واجب الوفا». یکی از اموری که در همین مجموعه قرار دارد شرط است شرط می شود «واجب الوفا». پس اگر اصحاب بین عقد لازم و عقد جایز فرق گذاشتند به این مناسبت است که شرط ذاتاً «واجب الوفا» نیست برای این که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲۰) فقط ناظر به حکم وضعی است نه تکلیفی این یک، و اگر شرط در ضمن عقد لازم را «واجب الوفا» می دانند شرط در ضمن عقد جایز را «واجب الوفا» نمی دانند؛ برای این که عقد لازم به استناد (أَوْفُوا) (۲۱) «واجب الوفـا» است همه زیر مجموعه را می گیرد عقـد جایز (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نـدارد و «واجب الوفا» نیست. سرّ این که در عقد لازم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هست در عقد جایز نیست؛ برای این که عقد لازم دو بعدی است عقـد جـایز یـک بعـدی این اول و آخر کلام. اگر ما این تحلیل را ارائه کردیم دیگر نمی شود گفت که تخصیص اکثر است. وجوب وفای به شرط از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲۲) استنباط نشده تا شما بگویید تخصیص اکثر است. از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲۳) استفاده شـده که این هم تخصیص نخورده که, این راه حل است و معنـای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بایـد مشخص بشود که وفا بکنیـد یعنی چه؟ ما این جا سه مطلب را باید در کنار هم بگذاریم تا معلوم بشود که وفا یعنی چه؟ وفا در برابر نقض است یک وقت آدم به هم می زنـد یـک وقت به هم نمی زنـد. خود عقـد از آن جهت که یـک قرار معاملی است وقتی تثبیت شـد نه وفا دارد نه نقض. اما نقض نـدارد وقتی کسـی چیزی را فروخت مـدام بگویـد «فسـخت» مدام بگوید «نقضت» مدام بگوید «حللت» این لغو است حرف لغوی است زده یک قراری است بسته شـده مگر با گفتن این ده ها بار هم بگویـد «فسـخت» «نقضت» این که نقض نمی شود؛ مثل این که مالی را آدم از کسـی وام گرفته بـدهکار است مـدام بگوید «فسـخت» «نقضت» نمی دهم نمی دهم تو حق نـداری هر چه هم بگویـد دهانش را خسته بکنـد این حق ثابت است پس بیع نقض شـدنی نیست مگر این که حق فسخ داشته باشـد بله این امر لازم نقض شدنی نیست. وفا شدنی هم نیست وفا کردم یعنی چه؟ یعنی نقل و انتقال کردم نقل و انتقال که حاصل است نقل و انتقال حاصل را شما تحصیل بکنید این می شود تحصیل حاصل، بگویید «وفیت البیع» لغو است بگوییـد «نقضت البیع» لغو است، نه وفا دارد نه نقض من وفا کردم یعنی چه؟ پس حوزه اول, بُعد اول نه نقض پذیر است نه وفا پذیر. وفا پذیر نیست برای این که تحصیل حاصل است شما می خواهید به نقل و انتقال وفا کنید یعنی چه؟ نقض پذیر نیست برای ایـن کـه مگر خیـار نداریـد به دست شـما نیست که این گره خـورده. در همین معنـا که نه نقض راه دارد نه وفـا راه دارد درباره اصل عقد، درباره شرط هم همین طور است کسـی در ضمن عقد تعهد کرده که فلان کار را برای بایع یا مشتری انجام بدهـد این شرط تثبیت شـده است این تعهـد آمده در ذمه مستقر شده است نه وفا دارد نه نقض، می گویید «وفیت وفیت» این تحصیل حاصل است می گویید «نقضت نقضت» دست شما نیست شما بردارید؛ مثل دِین کسی بدهکار است بگوید «وفیت» یا «نقضت» این «وفیت» به این معنا که من بدهکارم خب بدهکار هستی دیگر. این وفای به دِین اگر به مسئله سوم برنگردد به اثر برنگردد یک چیز لغوی است نه نقض پـذیر است اگر کسی بگویـد بـدهکار نیسـتم خب این که نقض نشـد چون ثابت است بگویـد بدهکار هستم یک چیز لغوی است بدهکار است. پس خود عقد «بما انه عقدٌ» نه وفاپذیر است نه نقض, شرط «بما انه شرطٌ» نه وفاپـذیر است نه نقض. امر سوم می مانـد و آن ترتیب آثـار است. از لحظه ترتیب آثار بله وفا معنا دارد نقض هم معنا

دارد؛ حالا یا نقض حرام است و «یتبعه الوفا» یا وفا واجب است و «یتّبعه» و «یتبعه» عـدم نقض, دیگر دو تا حکم مسـتقل نداریم هم نقض مستقلاً حرام باشـد هم وفا مسـتقلاً واجب باشد که اگر کسـی وفا نکرد دو تا عذاب ببیند در قیامت، این طور نیسـت اگر کسـی دینش را نـداد دو تا عذاب نمی بیندغ حالا یا ادا واجب است و ترک ادا حرام یا ترک ادا حرام است و ادا واجب به تبع او بالأخره دو تا حکم مستقل نیست.

۱- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۲.

۲- (۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۳- (۳) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۳۰۰.

۴- (۴) . سوره مائده, آیه۱.

۵- (۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۶- (۶) . دعائم الاسلام، ج۱، ص۶۴.

۷- (۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۸- (۸) . حاشیه المکاسب(یزدی), ج۲, ص۱۱۷.

۹- (۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۰- (۱۰) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۱۱- (۱۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۲- (۱۲) . سوره مائده, آیه۱.

۱۳- (۱۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۴- (۱۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۱۵- (۱۵) . سوره مائده, آیه۱.

۱۶- (۱۶) . سوره مائده, آیه۱.

۱۷- (۱۷) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۱۸- (۱۸) . سوره مائده, آیه۱.

۱۹- (۱۹) . سوره مائده, آیه۱.

۲۰- (۲۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۲۱- (۲۱) . سوره مائده, آیه۱.

۲۲- (۲۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۲۳- (۲۳) . سوره مائده, آیه۱.

فتحصـل که بُعـد اول یعنی خود عقـد نه وفاپـذیر است نه نقض, بُعـد دوم یعنی شـرط، نه وفاپـذیر است نه نقض, بُعـد سوم که

ترتیب اثر است بله به لحاظ ترتیب اثر این است. در جریان شرط در ضمن عقد لازم؛ چون تابع عقد است شارع مقدس اجازه داده که این شخص این عقد را چون جایز است نقض بکند؛ وقتی این را نقض کرد شرط هم از بین می رود چرا؟ چون شرطیت شرط به این است که در ضمن عقد باشد وقتی عقد منحل شد شرطی در کار نیست اما عقد لازم را اجازه ندارد نقض بکند عقد هست و شرط در ضمن عقد هست (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) این را می گیرد. پس اگر اصحاب(رضوان الله علیه) بین عقد لازم و عقد جایز فرق گذاشتند این راه حلش است این تقریباً برمی گردد به آن مطلب؛ منتها اصل مبنای فرضی که ما وجوب را از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) استفاده نکنیم این ناتمام است. یقیناً از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» وجوب استفاده می شود «إما بالاصاله و يتبعه الوضع كما ظهر اليه شيخ(رضوان الله عليه) أو وضع بالاصاله و يتبعه التكليف كما هو المختار». حالا می ماند مطالب دیگری که در ضمن این قابل طرح است و آن دلیل سوم مرحوم شیخ انصاری (۳) است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۴) است؛ چون ایشان هم به «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۵) تمسک کرده اند هم به حدیث علوی (۶) تمسک کرده اند هم به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۷) بعضی از مطالب (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) الآن حل شد ولی دلیل سومی که ایشان «بالاصاله» را ذکر کرده است مسئله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است که -ان شاء الله- جلسه بعد حل می شود.

۱- (۲۴) . سوره مائده, آیه۱.

۲- (۲۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۲۶) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۹.

۴- (۲۷) . سوره مائده, آیه۱.

۵- (۲۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۶- (۲۹) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۳۰۰.

۷- (۳۰) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: قبلاً گذشت که وجوب در عقد یعنی این که به مقتضای عقد عمل کنیم حال چه لازم باشد چه جایز باشد.

پاسخ: بله آن به معنای حکم وضعی است؛ یعنی ترتیب اثر بدهید یعنی صحیح است و گرنه با جواز عقد که «واجب الوفا» نیست عقد را می تواند به هم بزند؛ چون می تواند عقد را به هم بزند این دیگر وجوب وفا ندارد. از نظر امضاء بله, امضاء معنایش این است که هر اثری که این دارد شارع امضا کرده. حالا امروز که روز میلاد وجود مبارک امام دهم(صلوات الله و سلامه علیه و علی آبائه الاطیبین و ابنائه الانجبین) است وجود مبارک امام هادی(صلوات الله و سلامه علیه) که این عصر متأسفانه به آن حضرت جفا شده است یک بیان نورانی از آن حضرت نقل بکنیم. این زیارت جامعه مستحضرید که از وجود مبارک امام هادی(سلام الله علیه) نقل شده است. در مسئله امامت ما لفظاً این حرف را می زنیم -ان شاء الله- معتقد هم هستیم ولی عملاً به دنبالش نرفتیم و نمی رویم لفظاً می گوییم وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود: «إِنِّی تَارِکٌ فِیکُمُ الثَّقَلَیْنِ کِتَابَ اللَّهِ وَ عِتْرَتِی» (۱) -ان شاء الله- معتقد هم هستیم که قرآن همتای عترت, عترت همتای قرآن بدون کم و زیاد, اما آن که به دنبالش نرفتیم این است که همان طور که قرآن تفسیر می خواهد امامت و ولایت هم تفسیر می خواهد و تنها روایتی که می تواند امامت را تفسیر کند ولایت را تفسیر کند و شیعه را به عنوان حامی یک عِدل قرآن معرفی کند همان زیارت جامعه هست. آن زیارت های دیگر ادعیه دیگر چه زیارت امین الله چه سایر زیارات حتی زیارت های متعدد وجود مبارک سید الشهداء(سلام الله علیه) این ها آن معارف امامت و ولایت و این ها را در بر ندارند. این که تعلیم اسماء را دارد «بِکُمْ فَتَحَ اللَّهُ وَ بِکُمْ یَخْتِمُ اللَّهُ وَ بِکُمْ یَمْحُو مَا یَشَاءُ» (۲) شما مظاهرید شما... هفت تا زیارت جامعه هست که در آن هفتمی کلمه مظاهر هم آمده شما مظاهر اسمای حسنای الهی اید آن مقام هایی که وجود مبارک امام هادی(سلام الله علیه) برای اهل بیت ذکر کرده این تفسیر امامت است. این به منزله سوره است یک سوره تقریباً یک جزئی. اگر ما یک سوره ای داشته باشیم؛ نظیر سوره «آل عمران» نظیر سوره «مائده» نظیر سوره «نساء» این در حقیقت به منزله یک سوره یک جزئی قرآن کریم است درباره امامت. این درس می خواهد این را خیال نکنید این زیارت جامعه مثل مکاسب و کفایه است با هشت ده سال درس خواندن حل می شود این گوی و این میدان. شما الآن چندین سال است درس می خوانید دیگر بروید بعضی از این جمله ها را مطالعه کنید مقایسه کنید پیش مطالعه کنید بعد بیایید امتحان بدهید معلوم می شود حل می شود یا نمی شود. مثل خود قرآن است. این مثل یک سوره یک جزئی قرآن کریم است ما در آن هستیم می مانیم در آن جمله ها یعنی چه؟ این چه می خواهد بگوید؟ این با کدام قسمت توحید سازگار است؟ چطوری این ها ید الله اند؟ چطوری این ها مظاهر فیض خدا هستند؟ شما آن چنان مقربید که ذات اقدس الهی با شما خلوت می کند حرف شما را می شنود به دست شما کارها انجام می گیرد «بِکُمْ فَتَحَ اللَّهُ وَ بِکُمْ یَخْتِمُ اللَّهُ وَ بِکُمْ» (۳) این «بکم» یعنی چه؟ به وسیله شما آسمان ها را خلق کرده, آن ها که این ها را نمی دانند ـ معاذ الله ـ می گویند این مرام نامه شیعیان غالی است ـ معاذ الله ـ دیدید سال ها گفتند, گفتند نوشتند. گفتند شیعه های غالی یک مرام نامه ای دارند و آن زیارت جامعه است. اما وقتی معلوم بشود که مقام ذات حسابش جداست صفات ذات و کنه ذات که عین ذات است جداست مقام فعل که ازلی و ابدی «بالعرض» است جداست این ها در مقام فعل هستند در «وجه الله» هستند در «فیض الله» هستند این جا که هیچ غلوی در کار نیست. نعم مقام ذات احدی به او دسترسی ندارد چون بسیط است و نامتناهی, نمی شود گفت که هر کسی به اندازه خودش خدا را می فهمد؛ برای این که او اندازه ندارد این برای اغنا است که می گویند «آب دریا را اگر نتوان کشید هم به قدر تشنگی باید چشید» این مثال با ممثل خیلی فرق می کند. آب دریا مرکب است فراوان است سطح دارد ساحل دارد عمق دارد شرق و غرب دارد آدم اگر نتواند اقیانوس را بکشد یک گوشه اش

را می توانـد بگیرد اما خـدای سـبحان اولش عین آخرش است آخرش عین اولش است ظاهرش عین باطنش است باطنش عین ظاهرش است بسـیط محض, جزء ندارد. این بسـیط محض هم نامتناهی است. این یا همه یا هیچ, نمی شود گفت یک قدری از خـدا را آدم درک می کند. یک بیان نورانی مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) نقل کرده: کسـی به حضـرت عرض می کند که اگر خدا این است که ما دسترسـی نداریم فرمود: ما بیش از استدلال برهان اصولی وظیفه نداریم «لَكَانَ التَّوْحِيدُ عَنَّا مُرْتَفِعاً» (۴) این را مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) در کتاب قیّم توحید نقل کرده فرمود ما مادامی که بشـریم با برهان سـر و کار داریم. ما الآن این جوشن کبیر را خوب می توانیم بفهمیم به انـدازه خودمان برهان اقامه کنیم اگر هزار یا هزار و یک اسم هست هزار یا هزار و یک برهان است؛ چون هر اسـمی از اسـمای حسـنای خدا حدوسط برهان براهین توحید است وحدت و کثرت برهان به وحـدت و کثرت حـد وسـط است اگر یک حـد وسط باشـد با چنـد تقریب تقریر بشود این یک برهان است. اگر ما گفتیم دو دلیل داریم بایـد دو تا حـد وسط ارائه کنیم. اصـغر و اکبر که محفوظ است اگر حد وسط یکی بود با بیان های گوناگون ارائه شـد این یـک برهـان است. اگر واقعاً حـد وسط دوتا بود دوتا دلیل است. این هزار و یک اسم یا هزار اسم, هزار و یک برهان است این ها را آدم می تواند بفهمد هر کسی به اندازه استعداد خودش، این جا اندازه معنا دارد. ما با برهان کار داریم و این ها را می فهمیم بعـد بگوییم که این هـا را نمی پرستیم مطـابق خـارجش را می پرستیم آن که در خـارج مطابق این اسـماء حسـنی است او را می پرستیم از او کمک می خواهیم با او مأنوسیم با او محشور می شویم همین مقدار, اما این ها که مفاهیم است این هـا که در ذهن مـاست این هـا که خـدا نیست این ها حاکی است. ما اگر هم یک قـدری جلوتر برویم می بینیم از خودمان باز نمی توانیم بیرون برویم مگر از راه فطرت مشـکل را حـل کنیم این که مـا می گوییم آقـا ما با این مفاهیم کار نـداریم با خارج کـار داریم این خـارج یـک دانه «خـا» است و یـک دانه «الف» است و یـک دانه «راء» است و یک «جیم» این خارج, خارج به حمل اولی است و ذهن به حمل شایع است. ما هر چه بگوییم آقا من با مصداق کار دارم این مصداق یک «میم» است و «صاد» است و «دال» است و «الف» است و «قاف» این به حمل اولی مصداق است و به حمل شایع ذهن, شما بیرون نیستید، کس دیگر رفته بیرون؛ همان است که «كَأَنِّی أَنْظُرُ إِلَی عَرْشِ» (۵) مرحوم کلینی نقل کرد وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) به این جوان فرمود چرا زرد چهره ای؟ عرض کرد که من به خـدا یقین پیـدا کردم فرمود هر یقینی حقیقـتی دارد حقیقت یقینی چیسـت؟ عرض کرد «أَصْبَحْتُ... كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَی عَرْشِ». ایـن همـان اسـت که گـوشه ای از این در خطبه هـای نـورانی وجـود مبارک حضـرت امیر(سلام الله علیه) هست که «فَهُمْ وَ الْجَنَّةُ كَمَنْ قَدْ رَآهَا فَهُمْ فِيهَا مُنَعَّمُونَ وَ هُمْ وَ النَّارُ كَمَنْ قَدْ رَآهَا» (۶) این است تازه این ها مقام «کأنّ» است آن مقـدور ماها نیست و توحیـد هم همان جا شـروع می شود آن که مقـدور ماست با برهان است. پس آن مقـام, آن ذات حسـاب دیگری دارد تمـام بحث هـای عرفـا و حکمـا در فصـل سـوم است یعنی «وجه الله» اسـت «فیض الله» است که از این «وجه الله» و از این «فیض الله» به حـق یـاد می کننـد. مستحضـرید در قرآن دو تـا حق است یـک حق است که خـداست که (ذٰلِكَ بِأَنَّ اللّٰهَ هُوَ الْحَقُّ) (۷) این حق محض است و این در عرفـان اصـلاً مطرح نیست کسـی به آن جا دسترسـی نـدارد نه حکیم می فهمـد نه عـارف می بینـد. یـک حقی است که به نام «وجه الله» است «فیض الله» است که در «آل عمران» و سـایر سور آمـده است (الْحَقُّ مِنْ رَبِّكَ). (۸) این (الْحَقُّ مِنْ رَبِّكَ) یعنی هر چه در عـالم به عنوان حقیقت امکـانی هست این یکسـره از خـداست. در عرفان با این (الْحَقُّ) کار دارنـد، نه با آن حق که (ذٰلِكَ بِأَنَّ اللّٰهَ هُوَ الْحَقُّ) (۹) به او احدی دسترسـی ندارد. پس (الْحَقُّ مِنْ رَبِّكَ). (۱۰) بعد هم فرمود که ما آسـمان و زمین را با این خلق کردیم. مهندسـی [چون کلمه مهنـدس هم در بعضـی از نصوص روایـات مـا هست مرحوم صـدرالمتألّهین این را در شـرح اصول کـافی آن روایـتی که کلمه مهنـدس را بر ذات اقدس الهی اعطا کرده که «الْهَنْدَسَةُ» (۱۱) هست. مستحضـرید که این مهندس عربی نیست این فارسی است

مهندس از «هندسه» است «هندسه» معرب «اندزه» است «اندزه» مخفف اندازه است که فارسی است این تعریب شده, شده «هندسه» بعد مشتق شده, شده مهندس] فرمود مهندس عالم خداست. از خدا سؤال می کنیم شما این عالم را از چه آفریدی؟ با سنگ و گل که نیافریده چون خود سنگ و گل و مصالح ساختمانی در اجزاء عالم است؛ عالم هم با چه خلق کردی؟ فرمود: مصالح ساختمانی کل هستی حق است «خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضَ بِالْحَقِّ» (۱۲) این چون «باء» دارد «بالحق»، در کتاب های عرفان اگر مستحضر باشید تعبیر می کنند به «الحق المخلوق به» این حق «مخلوق به» غیر از آن حق الهی است که (ذلِکَ بِأَنَّ اللّهَ هُوَ الْحَقُّ) (۱۳) این حق «مخلوق به» می گویند «عین الخلق» است «من وجهٍ»، «غیر الخلق» است «من وجهٍ آخر»؛ بله هر مطلقی عین مقیّد است «من وجهٍ» و غیر مقیّد است «من وجهٍ آخر» این حق است که می گویند «عین الخلق» است «من وجهٍ و غیر الخلق» است «من وجهٍ» چون هر مطلقی «عین المقیّد» است «من وجهٍ» و «غیر المقیّد» است «من وجهٍ آخر» (الْحَقُّ مِنْ رَبِّکَ). پس کل بحث ها این جاست. یک بیان نورانی از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) هست که فریقین نقل کردند یک بیان نورانی هم از وجود مبارک حضرت امیر(سلام الله علیه) است که این را بعد از آن حدیث نورانی امام هادی(سلام الله علیه) باید نقل بکنیم اگر آن روشن شد که (الْحَقُّ مِنْ رَبِّکَ) (۱۴) این «الحق» فعل خداست که این حق از خداست. این حق را ما کجا پیدا کنیم؟ ما از کجا این حق را بشناسیم؟ فرمود این حق را می خواهی بشناسی ما به شما آدرس می دهیم «الْحَقُّ مَعَ عَلِیٍّ وَ عَلِیٌّ مَعَ الْحَقِ» (۱۵) حق به معنای (ذلِکَ بِأَنَّ اللّهَ هُوَ الْحَقُّ) کسی با او نیست. او« کان الله و لم یکن شیءٌ» الآن هم کماکان این طور نیست که «علیٌ ـ معاذ الله ـ مع الله». این حقی که (الْحَقُّ مِنْ رَبِّکَ) (۱۶) این حق با علی است علی با این حق است ما این حق را از کجا بشناسیم ما که صاحب وحی نیستیم به ما فرمودند می خواهی ببینی حق در عالم کیست و چیست برو ببین حضرت امیر چه می گوید این راه خوبی است «الْحَقُّ مَعَ عَلِیٍّ وَ عَلِیٌّ مَعَ الْحَقِ» (۱۷) این درباره عمار هم آمده؛ اما تمام تفاوت این است که «یَدُورُ الْحَقُ مَعَهُ حَیْثُمَا دَار» (۱۸) این ضمیرها به چه کسی برمی گردد؟ و به چه برمی گردد؟ درباره عمار ضمیر «یدور» به عمار برمی گردد «یَدُورُ [عمار] الْحَقُ مَعَهُ حَیْثُمَا دَار» درباره حضرت امیر ضمیر به حق برمی گردد «یَدُورُ الْحَقُ مَعَهُ حَیْثُمَا دَار» (۱۹) می خواهید ببینید حق کجاست برو ببین علی کجا می گوید به چه دلیل این ضمیر «یدور» به حق برمی گردد برای حضرت امیر؟ برای این که وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) همین مطلب را که فرمود؛ فرمود: «اللَّهُمَّ أَدِرِ الْحَقَّ مَعَ عَلِیٍّ حَیْثُمَا دَار» (۲۰) خدایا هر جا علی هست حق را در آن جا قرار بده که این ایام غدیر, ایام ولایت این حرف ها مطرح است. این حرف ها اگر حل شد زیارت جامعه آن وقت حل می شود آن وقت غلوی در کار نیست کسی که ـ معاذ الله ـ به مقام ذات راه پیدا نکرده, کل جهان جهان امکان است حوزه امکان است، عرش و سماء و کرسی و لوح و قلم و دنیا و آخرت همه این ها حوزه امکانی است یکی بالاست یکی پایین، آن که بالاست اهل بیت است. اگر نبود اصرار کتاب و سنت بر این که بهشت ابدی است این را هم فکر ما نمی کشید. همین معنا در ازلیت هم هست درباره ابدیت بهشت که کسی اختلاف ندارد ما هستیم که هستیم که هستیم، ابدی خواهیم بود این به این جا آسیب نمی رساند؛ منتها ابدی «بالعرض» این به یک ابدی «بالذات» مرتبط است اگر یک فیضی این چنین باشد که محذوری ندارد. این (الْحَقُّ مِنْ رَبِّکَ) (۲۱) که در دو جای قرآن آمده است این حق که ازلی است. این حق «یَدُورُ الْحَقُ مَعَهُ حَیْثُمَا دَار». (۲۲) یک بیان نورانی از پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) رسیده است که آن حدیث قرب نوافل است که هم شیعه ها نقل کردند هم سنی ها نقل کردند بسیاری از بزرگ ها رساله مفرده ای در این حدیث نوشته اند از چند طریق صحیح, موثق, حسن نقل شده است که بخشی از این ها را مرحوم مجلسی(رضوان الله علیه) در مرآه العقول (۲۳) هم نقل کرده چون اصل حدیث در جلد دوم کافی مرحوم کلینی(رضوان الله علیه) است مرحوم مجلسی(رضوان الله علیه) در مرآه هم خوب معنا کرده. این حدیث قرب

نوافل این است که لازال بنده من به وسیله بعضی از فرائض با نوافل به من نزدیک می شود «لَيَتَقَرَّبُ إِلَيَّ بِالنَّافِلَهِ حَتَّى أُحِبَّهُ فَإِذَا أَحْبَبْتُهُ كُنْتُ سَمْعَهُ الَّذِي يَسْمَعُ بِهِ وَ بَصَرَهُ» (۲۴) هم مجاری ادراکی و هم مجاری تحریکی او را طرح می کنم. اگر با نوافل به من نزدیک شد، قبلاً محب من بود الآن محبوب من است من محب او هستم در مقام فعل چشم اویم دست اویم گوش اویم «كُنْتُ... وَ لِسَانَهُ الَّذِي يَنْطِقُ» این حرف می زند ولی با «لسان الله» می گوید, می بیند ولی با «عین الله» می بیند و مانند آن که این بحث مبسوط خاص خودش را دارد که اگر آن حل بشود مسئله زیارت جامعه کبیره هم حل است اما آن که ما الآن این جا نقل می کنیم به مناسبت روز میلاد وجود مبارک حضرت هادی(سلام الله علیه) حضرت فرمود: «الدُّنْيَا سُوقٌ رَبِحَ فِيهَا قَوْمٌ وَ خَسِرَ آخَرُونَ» (۲۵) دنیا بازار است. انسان عمر می دهد وقت می دهد حیثیت می دهد چیزی می خواهد بگیرد دو جور انسان معامله می کند: یا با خدا معامله می کند یا با ابلیس. اگر با خدا معامله کرد که ﴿يَرْجُونَ تِجارَةً لَنْ تَبُورَ﴾ (۲۶) هست ﴿إِنَّ اللّهَ اشْتَرى مِنَ الْمُؤْمِنينَ﴾ (۲۷) هست ﴿هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلى تِجارَةٍ تُنْجيكُمْ﴾ (۲۸) هست چرا این تجارت, تجارت رابحه است؟ ﴿يَرْجُونَ تِجارَةً لَنْ تَبُورَ﴾ (۲۹) برای این که اگر کسی با خدای سبحان معامله کرد خدا عوض و معوض هر دو را برمی گرداند به آدم می دهد؛ یعنی تکمیل می کند می پروراند رشد می دهد به آدم می دهد چیزی را که از ما نمی گیرد که حالا بر فرض جان را به او دادیم در راه او شهید شدیم این را تکمیل می کند به ما می دهد. مال را به او دادیم تکثیر و تکمیل می کند به ما می دهد. وقت و حیثیت و آبرو را در راه او صرف کردیم تکمیل می کند اضافه می کند چند برابر می کند به ما می دهد عوض و معوض هر دو را می دهد؛ لذا فرمود: ﴿فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذى بايَعْتُمْ بِهِ﴾ (۳۰) این ﴿مَنْ جاءَ بِالْحَسَنَهِ﴾ (۳۱) که اختصاصی به درجات بهشت ندارد, اگر کسی با حسنه رفت پیش خدا همین را ده برابر می کند به او می دهد عوض و معوض هر دو را می دهد لذا فرمود «رَبِحَ فِيهَا قَوْمٌ». (۳۲) اما اگر کسی با شیطان معامله کرد او عوض و معوض هر دو را می گیرد این طور نیست که چیزی به آدم بدهد. اگر کسی با شیطان معامله کرد او جان را می گیرد مال را می گیرد برده خود قرار می دهد، این همان است که در سوره مبارکه «اسراء» از آن نقل شده که شیطان گفته من سواری می خواهم «احتنک» باب افتعال, حنک و تحت حنک یعنی اسب گرفته، گفت ﴿لَأَحْتَنِكَنَّ ذُرِّيَّتَهُ﴾ (۳۳) من سواری می خواهم این خودش را به من فروخت لذا هر چه من می گویم باید اطاعت بکند این چنین نیست که اگر کسی راه شیطنت را رفته خودش بشود آزاد؛ عوض و معوض هر دو را او می گیرد از این به بعد این شخص حرف می زند اما به لسان شیطان, می بیند اما با چشم شیطان, این بیان در قبال آن حدیث قرب نوافل (۳۴) است. پس آن که وجود مبارک حضرت هادی(سلام الله علیه) فرمود که «الدُّنْيَا سُوقٌ رَبِحَ فِيهَا قَوْمٌ وَ خَسِرَ آخَرُونَ» (۳۵) سرّش این است. آن ها که با خدا معامله کردند عوض و معوض هر دو را گرفتند. آن ها که با ابلیس معامله کردند عوض و معوض هر دو را باختند. آن ها که با خدا معامله کردند این عوض و معوض تکمیل شده اش به این است که خدا می فرماید از این به بعد هر حرفی می زند من زبان اویم. چرا ما می گوییم این ها معصوم اند و معصوم هر چه فرمودند حکم خداست؟ برای این که مسیر قرب نوافل اند اشتباه نمی کنند؛ مگر الله ــ معاذ الله ــ اشتباه می کند؟ فرمود «كُنْتُ سَمْعَهُ الَّذِي يَسْمَعُ بِهِ وَ بَصَرَهُ الَّذِي يُبْصِرُ بِهِ وَ لِسَانَهُ الَّذِي يَنْطِقُ بِهِ وَ يَدَهُ الَّتِي يَبْطِشُ بِهَا» (۳۶) این می شود «ید الله» البته این «ید الله» غیر از این است که الله ید او باشد این «ید الله» به قرب فرائض برمی گردد. پس یا انسان به جایی می رسد فصل اول را «بالکل» باید از یاد ببریم چون او ما را از یاد می برد فصل دوم که اکتناه صفات ذات است «بالکل» باید از یاد ببریم برای این که او طرد می کند ما را راه نمی دهد. تمام بحث های عرفانی در فصل سوم است؛ «وجه الله» هست «فیض الله» هست حق «مخلوقٌ به» است و «ما الی ذلک» و تمام صدر و ساقه زیارت جامعه کبیر این است قرب نوافل این است. در برابر قرب نوافل این بیان نورانی حضرت امیر هست که در خطبه هفت نهج البلاغه آمده که اگر کسی راه شیطنت را رفت عوض و معوض هر دو را

باخت. شما در بعضی از جاها می بینید وجود مبارک حضرت امیر به آن مخاطب فرمود: این شیطان است که «نَفَثَ الشَّيْطَانُ عَلَى لِسَانِكَ » (۳۷) با شیطنت داری حرف می زنی یعنی همان «كُنْتُ... لِسَانَهُ الَّذِي يَنْطِقُ بِهِ» (۳۸) درباره شیطان است. در خطبه هف البته به غیر از این تقطیع کرده مرحوم سید که فرمود: «اتَّخَذُوا ال شَّيْطَانَ لِأَمْرِهِمْ مِلَاكاً وَ اتَّخَذَهُمْ لَهُ أَشْرَاكاً فَبَاضَ وَ فَرَّخَ فِي صُدُورِهِمْ وَ دَبَّ وَ دَرَجَ فِي حُجُورِهِمْ فَنَظَرَ بِأَعْيُنِهِمْ وَ نَطَقَ بِأَلْسِنَتِهِمْ» (۳۹) فرمود این ها بی باکی کردند شیطان را راه دادند شیطان اول وارد شد دور کعبه دل گشت در کعبه را باز یافت وارد درون دل شد این جا آشیانه درست کرد، بعد تخم گذاری کرد، این تخم را زیر بال و پر خودش گذاشت جوجه درست کرد، این جوجه ها «دبیب» دارند دابه را که دابه می گویند این است این که می بینید بعضی ها در نماز یا غیر نماز اصلاً آرام نیستند برای همین جهت است این خاطرات پُر که رها نمی کند برای همین جهت است مثل این که آدم یک اتاق کوچکی دارد همه این ها را ریخته جوجه های چند روزه آمدند این جا، این ها سر و صدا می کنند دیگر «باض» یعنی بیضه گذاشت و «فرّخ» یعنی این بیضه را فرخ و فرّوخ است جوجه, این ها را جوجه درآورده حالا که تخم گذاری کرده این ها را جوجه آورده و «دَبَّ وَ دَرَجَ فِي حُجُورِهِمْ» در سینه این ها در دل این ها دابه اند جنبنده اند آثارش را می گیرند از این به بعد شیطان با چشم این ها می بیند با زبان این ها حرف می زند. این که در ضمن آن خطبه همام آن شخص رفته جسارت بکند وجود مبارک حضرت امیر فرمود این شیطان است که «نَفَثَ الشَّيْطَانُ عَلَى لِسَانِكَ » (۴۰) این است. فرمود: باض بیضه گذاشت و فرخ این بیضه را فرخ و فرّوخ به نام جوجه جوجه درست کرد «فِي صُدُورِهِمْ وَ دَبَّ وَ دَرَجَ» (۴۱) پشت سر هم دابه گونه جنب و جوشی در دل او ایجاد کرد آن گاه «فِي حُجُورِهِمْ فَنَظَرَ بِأَعْيُنِهِمْ» با چشم این ها نامحرم را نگاه می کند برای این که خودش را فروخت؛ وقتی خودش را فروخت می گوید این را باید نگاه کنی این ناچار است بگوید چشم؛ «فَنَظَرَ بِأَعْيُنِهِمْ وَ نَطَقَ بِأَلْسِنَتِهِمْ» این می بینید با زبان این ها شیطان دارد به وجود مبارک حضرت هادی اهانت می کند. پس اهانت کننده شیطان است منتها به زبان این ها, این ها زبان خودشان را اول اجاره دادند بعد فروختند. این ها تمثیل نیست چطور می شود یک شیطان؟ تناسخ است؟ نه. به نحو حرکت جوهری است؟ شاید. چطور می شود که شیطان جابجا می شود در انسان نفوذ می کند انسان را شیطان بکند؟ این که بزرگان حکمت متعالیه می گویند انسان نوع اخیر نیست نوع سافل نیست نوع متوسط است «تحت الانسان» انواع دیگری است از همین هاست. ما یک فرس و بقر و گرگ و گراز داریم که در عرض انسانند، یک مار و عقرب داریم در عرض انسانند می گوییم این انسان است آن مار است آن عقرب است. یک مار و عقرب و گرگ و گراز داریم که در طول انسان است نه در عرض انسان می گوییم «هذا انسانٌ حيّةٌ» یعنی انسانی است که «حیّه» شده واقعاً انسان است واقعاً هم نیش می زند این «حیّه» بودن در طول انسانیّت است نه در عرض انسانیّت. در دنیا بالأخره مار و عقرب در قبال انسانند؛ اما اگر کسی این راه بیگانه را طی کرده باشد شیطنت را طی کرد ــ معاذ الله ــ «انسانٌ حیّهٌ» «انسانٌ کلبٌ» اگر در قیامت به صورت سگ محشور بشود که عذاب نیست مگر سگ عذاب دارد؛ الآن سگ مگر خجالت می کشد که سگ است؛ چون این سگ در قبال انسان است اما آن روز که (فَتَأْتُونَ أَفْواجًا) (۴۲) طبق نقل فریقین عده ای به صورت سگ درمی آیند یا به صورت حیوان دیگر می آیند «انسانٌ کلبٌ»؛ یعنی کاملاً می فهمد انسان است کاملاً شعور انسانی را دارد ولی همه این ها را باید در مسیر کلب بودن ــ معاذ الله ــ پیاده کند این بیان نورانی امام هادی(صلوات الله و سلامه علیه) که فرمود: «الدُّنْيَا سُوقٌ رَبِحَ فِيهَا قَوْمٌ وَ خَسِرَ آخَرُونَ» (۴۳) می تواند این گونه از معارف را در بر داشته باشد.

۱- (۳۱) . دعائم الاسلام، ج ۱، ص۲۸.

۲- (۳۲) . الکافی(ط- اسلامی)، ج ۴ ، ص ۵۷۶.

۳- (۳۳) . الکافی(ط- اسلامی)، ج ۴ ، ص ۵۷۶.

۴- (۳۴) . توحید(صدوق), ص ۲۴۵.

۵- (۳۵) . الکافی(ط- اسلامی)، ج ۲ ، ص ۵۳.

۶- (۳۶) . نهج البلاغه، خطبه۱۸۴.

۷- (۳۷) . سوره حج, آیه۶.

۸- (۳۸) . سوره بقره, آیه۱۴۷.

۹- (۳۹) . سوره حج, آیه۶.

۱۰- (۴۰) . سوره بقره, آیه۱۴۷.

۱۱- (۴۱) . الکافی(ط- اسلامی)، ج ۱ ، ص ۱۵۸.

۱۲- (۴۲) . ر. ك: سوره حجر, آیه۸۵.

۱۳- (۴۳) . سوره حج, آیه۶.

۱۴- (۴۴) . سوره بقره, آیه۱۴۷.

۱۵- (۴۵) . نهج الحق، ص۲۲۵.

۱۶- (۴۶) . سوره بقره, آیه۱۴۷.

۱۷- (۴۷) . نهج الحق، ص۲۲۵.

۱۸- (۴۸) . بحارالانوار(ط- بیروت)، ج ۳۰, ص ۳۷۲.

۱۹- (۴۹) . همان, ج ۳۱, ص ۳۷۶.

۲۰- (۵۰) . مسائل الصاغانیه, ص۱۰۹.

۲۱- (۵۱) . سوره بقره, آیه۱۴۷.

۲۲- (۵۲) . بحارالانوار(ط- بیروت), ج ۳۱, ص ۳۷۶.

۲۳- (۵۳) . مرآه العقول, ج ۱۰ ، ص ۳۸۲.

۲۴- (۵۴) . الکافی(ط- اسلامی)، ج ۲ ، ص ۳۵۲.

۲۵- (۵۵) . تحف العقول, ص۴۸۳.

۲۶- (۵۶) . سوره فاطر, آیه۲۹.

۲۷- (۵۷) . سوره توبه, آیه۱۱۱.

۲۸- (۵۸) . سوره صف, آیه۱۰.

۲۹- (۵۹) . سوره فاطر, آیه۲۹.

۳۰- (۶۰) . سوره توبه, آیه۱۱۱.

۳۱- (۶۱) . سوره انعام, آیه۱۶۰.

۳۲- (۶۲) . تحف العقول, ص۴۸۳.

۳۳- (۶۳) . سوره اسراء, آیه۶۲.

۳۴- (۶۴) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۲ ، ص۳۵۲.

۳۵- (۶۵) . تحف العقول, ص۴۸۳.

۳۶- (۶۶) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۲ ، ص۳۵۲.

۳۷- (۶۷) . نهج البلاغه، خطبه۱۸۴.

۳۸- (۶۸) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۲ ، ص۳۵۲.

۳۹- (۶۹) . نهج البلاغه، خطبه۷.

۴۰- (۷۰) . نهج البلاغه، خطبه۱۸۴.

۴۱- (۷۱) . نهج البلاغه، خطبه۷.

۴۲- (۷۲) . سوره نبأ, آیه۱۸.

۴۳- (۷۳) . تحف العقول, ص۴۸۳.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مرحوم شیخ انصاری (رضوان الله تعالی علیه) در فصل چهارم احکام شرط صحیح را مطرح کردند که اگر شرط واجد آن شرایط صحت بود و «شرط الوصف» نبود و «شرط النتیجه» نبود بلکه «شرط الفعل» بود انجام آن فعل واجب است به چند دلیل استدلال کردند که برخی از آن ادله گذشت و بعضی از ادله -به خواست خدا- خواهد آمد. مهم ترین دلیلی که ایشان به آن استدلال کردند قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) بود بعد هم به حدیث علوی (علیه السلام) (۲) استدلال کردند برخی را هم به عنوان تأیید و تأکید ذکر کردند که آن استثنای «الا من عصی الله» (۳) باشد بعد از تقریب استفاده وجوب از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۴) خواه این حکم تکلیفی وجوب «بالاصاله» از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» استفاده بشود و حکم وضعی بالتبع باشد که نظر ایشان است یا حکم وضعی «بالاصاله» استفاده بشود و حکم تکلیفی بالتبع باشد «کما هو المختار بأی نحوٍ دلیل» است بر این که وفای به شرط واجب است. قبل از این که به دلیل سوم وجوب شرط یعنی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۵) برسیم یک سلسله اشکالاتی مطرح بود برخی از آن اشکالات این بود که اگر وفای به شرط واجب باشد تخصیص اکثر لازم می آید این تخصیص اکثر هم در دو بخش مطرح شد: یکی راجع به این که شرایطی که فاقد شرط صحت اند زیادند همه این ها باید از دلیل وجوب وفای به شرط خارج بشوند این تخصیص اکثر است و مستهجن, از طرفی شرط هایی که در ضمن عقد جایز است کم نیست و وفای به آن ها هم واجب نیست آن ها هم باید از تحت «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۶) خارج بشوند این مجموعه می شود تخصیص اکثر و مستهجن. تخصیص اکثر که شد معلوم می شود که حکم حکم لزومی و وجوبی نیست. در حکم لزومی کسی این چنین سخن نمی گوید که آنچه را که خارج می شود، بیش از آن مقداری است که داخل باشد؛ ولی در حکم های ندبی و غیر لزومی این امر بعید نیست لذا «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» حمل بر استحباب می شود؛ نظیر «المؤمن» «إِذَا وَعَدَ وَفَی» (۷) و مانند آن. درباره بخش اول پاسخ داده شد که شرایطی که فاقد شرط صحت باشند خروج آن ها مستلزم تخصیص اکثر نیست. درباره بخش دوم که شرط در ضمن عقد جایز حکمش چیست؟ بعضی از مباحث اش گذشت بعضی از مباحث اش -به خواست خدا- تتمیم می شود. آنچه که گذشت این بود که برخی بر آنند که شرط در ضمن عقد جایز مثل شرط در ضمن عقد لازم «واجب الوفا» است؛ زیرا اندراج شرط در ضمن عقد برای آن است که شرط محقق بشود چون صاحب قاموس (۸) و برخی دیگر گفتند شرط «هو التزامٌ فی التزام» «هو التعهدٌ فی تعهدٍ» ما برای این که شرطیت شرط محقق بشود این را در ضمن عقد جایز مطرح کردیم وگرنه حکمش از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۹) به دست می آید. همین که در ضمن عقد جایز واقع شد وفای به او واجب است؛ چه آن عقد جایز منحل بشود چه عقد جایز منحل نشود این یک مبنا بود. روی این مبنا که اشکال وارد نیست.

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۲) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۳۰۰.

۳- (۳) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۲.

۴- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۵- (۵) . سوره مائده, آیه۱.

۶- (۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۷- (۷) . دعائم الاسلام، ج۱، ص۶۴.

۸- (۸) . القاموس الفقهی لغه و اصطلاحا، ص۱۹۲.

۹- (۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

پرسش: عقد جایز باشد کامل می شود نباید وفای به آن واجب باشد؟

پاسخ: برای این که این موضوع را از عقد می گیرد نه حکم را, جناب قاموس و امثال قاموس، بیانگر حکم شرط نبودند معنای شرط را بازگو کردند. شرط آن است که در ضمن عقد باشد حالا در ضمن عقد واقع شد. حکم شرط چیست؟ حکم شرط را شارع باید بیان بکند کرد فرمود: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». (۱) وجوب وفا را ما از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می گیریم نه از حکم آن عقد, اندراج شرط «ضمن العقد» برای آن است که حقیقت شرط چون «تعهدٌ فی تعهدٍ» است شرطیت شرط محقق بشود حکم را که شرط از آن عقد نمی گیرد از دلیل خودش می گیرد. مختار شیخنا الاستاد (رضوان الله علیه) این بود که این شرط که در ضمن عقد واقع می شود در تحقق موضوع محتاج به عقد است چون حکم را از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می گیرد مادامی که این عقد جایز هست، شرطیت شرط محقق است وجوب وفا دارد؛ وقتی این عقد جایز در اثر جوازش منحل شد، دیگر شرطی نیست تا وجوب وفا نداشته باشد و باعث تخصیص بشود پس یا هست یا نیست اگر هست «واجب الوفا» است اگر نیست که دیگر مسئله تخصیص اکثر مطرح نیست. تخصیص اکثر آن است که شرط باشد و وجوب وفا نداشته باشد. فقط روی مبنای سوم اشکال وارد است و آن این است که شرط که در ضمن عقد جایز است حکمش را از خود آن عقد می گیرد چون حکمش را از آن عقد می گیرد و عقد «واجب الوفا» نیست این شرط هم «واجب الوفا» نیست. بنابراین شرط در ضمن عقد جایز «واجب الوفا» نیست؛ مانند شروط دیگر و این از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» خارج می شود به تخصیص اکثر. این مبنای سوم تام نیست. پس اگر این مبنا تام باشد بله اشکال وارد است؛ ولی بیان شد که مبنای سوم تام نیست. تحقیق در مسئله همان بود که در آن فصل اول گذشت و آن این است که اصلاً این سخن تام نیست که ما بگوییم شرط «التزامٌ فی التزامٍ» یک قرار معاملی است یک تعهد است چه در ضمن معامله باشد چه مستقل باشد شرط است. این تعهد این امضا این کنوانسیون این میثاق همه این ها مشمول «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) هستند و «واجب الوفا»یند، هیچ کدام از این عقبات کعود لازم نبود. به این جا رسیدیم که اگر شرط در ضمن عقد جایز باشد هیچ محذوری ندارد وفایش واجب است مادامی که عقد هست وفای به شرط واجب است مادامی که عقد منحل شد اگر گفتیم شرط تابع عقد است حدوثاً و بقائاً دیگر شرطی نیست تا وجوب وفا نداشته باشد «فأین التخصیص الاکثر». حالا برسیم به دلیل سوممرحوم شیخ انصاری ایشان برای وجوب وفا هم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) را مطرح فرمودند هم حدیث علوی (۴) را مطرح فرمودند هم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۵) را. (۶) یک اشکالی هم مربوط به همین وجوب وفای به شرط هست که بعداً ذکر می شود. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید که به هر عقدی را آثار خاص اش را بار کنید اگر شرط در ضمن عقد لازم باشد معنای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این است که به این عقد با همه شئون و ابعادش باید

وفا بشود. شرطی هم که در ضمن این عقد است وفای به او واجب است. بنابراین یکی از ادله وجوب وفای به شرط همین آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید به عقد با همه متعلقاتش به همه شئونش باید وفا کرد شرط هم از شئون این عقد است پس وفای به این شرط واجب است. لذا شرط در ضمن عقد لازم وفایش واجب است. لکن شرط در ضمن عقد جایز این حکم را ندارد چون از عقد جایز ما نمی توانیم وجوب وفای به شرط را به دست بیاوریم بلکه اگر شرط خودش دلیلی داشت بر وجوب, وفای به او واجب است وگرنه نه. چون (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۷) می گوید که هر عقدی هر اثری دارد بار کنید اگر آن عقد «واجب الوفا» است که وفایش واجب است اگر «جایز الوفا» است که وفایش جایز است اگر نقل و انتقال عین است که عین را منتقل کنید اگر نقل و انتقال منفعت است مثل اجاره، منفعت را منتقل کنید (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی اثر هر عقدی را بار کنید. پس به هر تقدیر اگر این شرط جزء شئون عقد بود مشمول دلیل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است. این اجمالی از بیان مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) است. اما تحقیق مسئله: قبلاً گذشت که بعضی از عقود یک مرحله ای هستند بعضی از عقود دو مرحله ای. عقدهای لازم دو مرحله ای هستند عقدهای جایز یک مرحله ای. عقد لازم در مرحله اولی عهده دار آن نقل و انتقال است مثلاً در بیع، مرحله اولای عقد بیع همان تبادل ملکی است نقل و انتقال ملکی است مبیع از ملک بایع منتقل می شود به مشتری می رسد ثمن از ملک مشتری منتقل می شود به بایع می رسد این نقل و انتقال است. یک تعویض هست به نام بیع یک معوض است به نام مبیع یک عوض است به نام ثمن, این حوزه، حوزه مرحله اولای عقد است. چون بیع از عقود لازمه است مرحله دیگر هم دارد و آن این است که دو طرف متعهدند که پای امضایشان بایستند. یک وقت اقاله است با رضای طرفین که از بحث خارج است. یک وقت است که عقد خیاری است حالا یا از دو طرف مثل خیار مجلس یا از یک طرف مثل خیار حیوان، آن از بحث خارج است. اگر خیاری در کار نبود و اقاله ای مطرح نشد مرحله دوم عقد بیع به این صورت است که طرفین متعهدند پای امضایشان بایستند و ملتزمند که آثار عقد را بار کنند. در مرحله دوم که ملتزمند به عقدشان وفا کنند که بنای عقلا این است و شارع هم همین را امضا کرده گاهی شرط راه پیدا می کند این شرط که راه پیدا کرد، این وفا و التزام که عمل به این واجب هست چون شرط راه پیدا کرد برای بعضی ها واجب مطلق می شود برای بعضی ها واجب مشروط. بیان ذلک این است که اگر در بیعی مشتری متعهد شد که فلان کار را انجام بدهد که «شرط الفعل» است؛ شرط خیاطت یا شرط بنایی را شرط کتابت یا شرط یک سفری و مانند آن, شرط کرد که این کار را انجام بدهد این «شرط الفعل» است. عمل به این شرط بر شرط کننده واجب است. این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۸) که الآن محور بحث است منحل می شود به دو امر, چون همان طوری که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) به عقدهای متعدد منحل می شود ، به عاقدهای متعدد هم منحل می شود. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) معنایش این نیست که اگر یک عقدی در عالم واقع شد شما وفا کنید که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) معنایش این است که «و الیوف کل عاقدٍ بعقد» هر کسی عقد خودش را وفا کند. پس اگر عقد بیع داشتیم عقد اجاره داشتیم عقد صلح و مضاربه داشتیم این افراد هر کدام باید به عقد خودشان عمل بکنند. پس عقد بیع یک وفا دارد عقد اجاره یک وفا دارد و هکذا عقود دیگر. در خصوص عقد بیع هم چون یکی بایع است و دیگری مشتری این منحل می شود به دو تا «اوف» دو تا حکم؛ یعنی «و الیوف» بایع به عقد خود «و الیوف» مشتری به عقد خود. حالا که (أَوْفُوا) منحل شد به عدد عقدها یک، و به عدد عاقدها دو، ممکن است که این وجوب در این موارد همه اش مطلق باشد یا همه اش مشروط باشد «أو بالتبعیض»؛ نسبت به یکی واجب مشروط باشد نسبت به دیگری واجب مطلق. آن جا که خیاری در کار نیست (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در خصوص عقد بیع منحل می شود به دو تا «اوف»، به بایع می فرماید «اوف بعقدک»، به مشتری می فرماید «اوف بعقدک» هر دو هم واجب مطلق است چون شرطی در کار نیست خیاری هم در کار نیست. آن جا که شرط در کار باشد مشتری متعهد شده باشد این (أَوْفُوا) (۹)

که دلیل وجوب وفاست، نسبت به بایع واجب مشروط است نسبت به مشتری واجب مطلق. آن شرط و قیدی که مطرح شد نسبت به بایع قید وجوب است نسبت به مشتری یک قید واجب. آن شرط نسبت به بایع مقدمه حصولی است نسبت به مشتری مقدمه تحصیلی. بیان ذلک این است بایع فرشی را فروخت مثلاً، مشتری تعهد کرد که فلان کار را برای بایع انجام بدهد. چون این شرط به حوزه وفا می خورد به مرحله دوم می خورد نه مرحله اولی؛ چون مرحله اولی یک بیانی دارد که نه نقض پذیر است و نه وفا پذیر «الا بالخیار او التقایل» که بحث اش خواهد آمد -به خواست خدا-. فعلاً بحث در مرحله ثانیه است که به لحاظ ترتیب اثر است اگر مشتری متعهد شده است که این کار را انجام بدهد دو تا وجوب و دو تا واجب، نسبت به مشتری مستقر شد: یکی وجوب وفا به اصل عقد که ثمن را باید بدهد، دوم وجوب وفا نسبت به این شرط که خیاطت را باید انجام بدهد. این خیاطت که شرط شد نسبت به مشتری شرط واجب است مقدمه تحصیلی است چون او تعهد کرده اما نسبت به بایع شرط وجوب است و مقدمه حصولی نظیر استطاعت حج بایع می گوید اگر خیاطت کردی من به عقدم وفا می کنم تو باید خیاطت کنی من منتظرم, این خیاطت شرط وجوب وفاست نسبت به بایع, وقتی وفای به عقد بر بایع واجب است که مشتری این شرط را انجام بدهد. پس خیاطت مقدمه حصولی است برای بایع نظیر استطاعت که اگر خیاطت شد بر بایع وفا واجب است و این خیاطت شرط وجوب وفاست «بالقیاس الی الواجب»؛ اما «بالقیاس الی المشتری» که متعهد است و شرط کرد شرط واجب است؛ نظیر طهارت برای صلاه نه نظیر استطاعت حج و مقدمه تحصیلی است نه حصولی؛ یعنی مشتری حتماً باید این مقدمه را تحصیل کند نظیر «لَا صَلَاةَ إِلَّا بِطَهُورٍ » (۱۰) و نماز واجب است چه او تحصیل بکند چه نکند چون نماز واجب است و نماز بدون طهارت صحیح نیست بر او تحصیل طهارت واجب است. بنابراین اگر ما یک واجب می داشتیم دیگر هم مطلق باشد هم مشروط, او مقدمه اش هم مقدمه حصولی باشد هم مقدمه تحصیلی ممکن نیست؛ اما دو واجب داریم روی انحلال. چون دو واجب داریم نسبت به بایع، وجوب مشروط است می گوییم مقدمه مقدمه حصولی است؛ نظیر استطاعت حج، نسبت به مشتری واجب مشروط است نه وجوب و مقدمه، مقدمه تحصیلی است و باید هم این کار را بکند. چون این چنین است اگر انجام داد بر بایع وفا واجب است وگرنه وفا واجب نیست. حالا برسیم به سراغ آن وفا و نقض که حوزه وفا و نقض کجاست؟ نقض حرام است وفا واجب؟ یا وفا واجب است نقض حرام؟ در بحث قبل از تعطیلی اشاره شد به این که ما دو تا حکم نداریم یکی حرمت نقض یکی وجوب وفا، این چنین نیست. یکی واجب است نقلاً دیگری لازمه عقلی اوست. این وفا و نقض باید حوزه خودشان را پیدا کنند. اگر عقد بیعی مستقر شد خیاری نبود و اقاله نکردند وفای به این عقد معنا ندارد در مرحله اولی, نقض این عقد معنا ندارد در مرحله اولی. مرحله اولی ما یک تعویض داریم و یک معوض داریم و یک عوض داریم که روی این اضلاع سه گانه این قرار معاملی بسته شد؛ حالا یکی ده ها بار بگوید «نقضت»؛ چه چیز را «نقضت»؟ این عقد بسته شد مگر به دست ماست که ما این را به هم بزنیم. یا بگوید «وفیت» این حرف لغوی است چه چیز را «وفیت»؟ «وفیت» یعنی «اثبتُ»؟ این خودش هست. یعنی «اوجدتُ»؟ این که خودش هست. «عقد بما انه عقدٌ» نه وفا پذیر است نه نقض پذیر که مال حوزه اول است و مرحله اولی. نعم حوزه دوم و مرحله دوم که ترتیب اثر باشد به هر تقدیر این هم نقض پذیر است که حرمت دارد هم وفا پذیر است که وجوب دارد. ترتیب اثر بله ممکن است کسی ترتیب اثر بدهد ممکن است کسی ترتیب اثر ندهد. اگر ترتیب اثر دارد به واجب عمل کرد اگر ترتیب اثر نداد معصیت کرد. پس آن مرحله اولی که اصل عقد است بسته شد حالا فرض کنید یک کسی یک طلبی از کسی دارد یک کسی وامی گرفته از زید بدهکار است هر چه بگوید «نقضت» قرض غیر از دِین است یک وقت است آدم مال کسی را تلف کرده و مانند آن بدهکار به اوست، مال کسی را غصب کرده یا تلف کرده «عَلَی الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ » (۱۱) آن حساب دیگر است اما قرض عقد است عقد یک ایجاب دارد یک قبول دارد «کتاب

القرض» ما داریم اما «کتاب الدین» که نداریم. قرض عقد است جزء عقود لازمه هم هست یکی مقرض است یکی مقترض است یکی قرض خواه است یکی وام خواه است یکی وام ده است ایجاب دارد قبول دارد. وقتی قرض کرد با عقد قرض چیزی را از مُقرِض گرفت در ذمه او هست این هر چه بگوید «نقضت» حرف لغوی است. چه چیز را «نقضت»؟ هر چه بگوید «وفیت» این هم حرف لغوی است. یک امر مستقر در ذمه است نه با «وفیت» تثبیت می شود نه با «نقضت» از بین می رود. نعم ترتیب اثرش در مرحله ثانیه که باید اثر این عقد را بر آن عقد مترتب کند این هم نقض پذیر است هم وفاپذیر است. پس وفا و نقض مال عقد نیست مال مرحله دوم است. عقد لازم دو مرحله ای است مرحله استقرار تعهد مرحله وفا, مرحله وفا گاهی مطلق است گاهی مشروط؛ وقتی مطلق شد از دو طرف مطلق است وقتی مشروط شد از یک طرف مطلق است از یک طرفی مشروط و ممکن است یک عقدی داشته باشیم [که قبلاً نمونه هایش گذشت] که از یک طرف لازم است از یک طرفی جایز است؛ مثل «عقد الرهانه», «عقد الرهانه» که در بخش پایانی سوره مبارکه «بقره» فرمود: (فَرِهانٌ مَقْبُوضَهٌ) (۱۲) رهن هایی که قبض بشود. این «عقد الرهانه» از طرف راهن لازم است از طرف مرتهن جایز. اگر کسی بدهکار بود خانه اش را رهن آن طلبکار قرار دارد این «عقد الرهانه» عقدی است که از طرف رهن گذارنده لازم است از طرف رهن گیرنده جایز, می تواند به هم بزند. پس عقد می شود این چنین باشد. اگر کسی شرط کرد وفای عقد برای «مشروطٌ له» جایز است نه واجب؛ ولی وفای شرط به مشترط واجب است چه این که وفای همین عقد نسبت به «مشروطٌ له» جایز است نسبت به «مشروطٌ علیه» و مشترط واجب پس این راه دارد.

۱- (۱۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۱۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۱۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۴- (۱۳) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۳۰۰.

۵- (۱۴) . سوره مائده, آیه۱.

۶- (۱۵) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۹.

۷- (۱۶) . سوره مائده, آیه۱.

۸- (۱۷) . سوره مائده, آیه۱.

۹- (۱۸) . سوره مائده, آیه۱.

۱۰- (۱۹) . من لا یحضره الفقیه، ج، ص۳۳.

۱۱- (۲۰) . مستدرک الوسائل، ج۱۴، ص۸.

۱۲- (۲۱) . سوره بقره, آیه۲۸۳.

حالا بیاییم به سراغ عقد جایز؛ در عقد جایز معلوم می شود که وفا و نقض مال مرحله اولی نیست مال مرحله ثانیه است. اصلاً عقد جایز مرحله ثانیه ندارد فقط مرحله اولی دارد کسی متعهد نیست. یک عقدی است جایز «من الطرفین» مثل هبه معوضه, در هبه اگر کسی چیزی را هبه کرد حالاـ یا معوض یا غیر معوض این هبه انشا هست تملیك هست یکی واهب داریم یکی متهب داریم این یک عقدی است حالا یا با صیغه «وهبت، اتهبت» بسته می شود یا با اعطا و اخذ بسته می شود. می شود هبه معاطاتی. چه با قول عقد هبه بسته بشود چه با فعل عقد هبه بسته بشود که بشود هبه معاطاتی، این یک عقد جایزی است. این عقد جایز عهده دار مرحله اولی است و بس؛ یعنی تملیك و تملك هست. دیگر من وفا می کنم پس نمی گیرم از شما نمی گیرم؛ حالا هبه به «ذی رحم» و امثال ذلک بحث دیگر دارد یا هبه معوض بحث دیگر دارد. ولی هبه «بما انها» هبه عقد جایز است. این عقد جایز یک مرحله ای است یعنی فقط دالان انتقالی را دارد و بس, من پای امضای این می ایستم تعهد دارم نقض نمی کنم اصلاً در آن نیست «لدی العقلاـ» چون «لدی العقلاـ» چنین چیزی نیست و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) هم امضایی است نه تأسیسی؛ (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید هر عقدی هر چه دارد «لدی العقلا» همان را به همان وطیره و روش انجام بدهید همین مگر چیزی که خود شارع مقدس ابداع کرده باشد نظیر حرمت ربا وگرنه این طور نیست. اگر شرط در ضمن عقد جایز بود این عقد جایز با این شرط عوض نمی شود. شرط حکمش را از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) می گیرد. از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۳) همین مقدار را می گیرد که هر چه که خواسته این عقد است انجام بدهید. وجوب وفا را اگر بخواهیم از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بگیریم، باید این حوزه حوزه وجوب باشد در حالی که این حوزه حوزه وجوب نیست. استفاده وجوب وفای به شرط در ضمن عقد جایز از عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) کار آسانی نیست. نعم از شرط در ضمن عقد لازم بله این کار ممکن است. پس بین عقد جایز و عقد لازم در این جهت فرق است. برخی ها خواستند بگویند که شما مبتلا می شوید به یک شبه دوری در عقد لازم, قهراً شرط در ضمن عقد لازم هم خالی از محذور نیست. چرا؟ برای این که شما می خواهید شرط «واجب الوفا» باشد این را در ضمن عقد جایز قرار نمی دهید در ضمن عقد لازم قرار می دهید وقتی شرط را در ضمن عقد لازم قرار دادید با ورود شرط به حوزه عقد لازم، این عقد لازم را عقد جایز می کند. شما می خواهید شرطتان لازم باشد «واجب الوفا» باشد، این شرط را می برید در ضمن یک عقدی که خود این شرط آن عقد را از لزوم می اندازد، دیگر «واجب الوفا» نیست. شرط وقتی ضمن عقد قرار گرفت وفای به آن عقد واجب نیست، چون وفای به آن عقد واجب نیست؛ این محذور در بین است که شما می خواهید شرطتان «واجب الوفا» باشد می برید در ضمن عقد لازم با آمدن این شرط آن عقد لازم می شود عقد جایز, این جاست که این تحلیل خودش را نشان می دهد که خیر عقد لازم عقد جایز نشد. چرا؟ برای این که ما یک دانه «اوف بالعقد» نداریم دو تا «اوف» داریم. این عقد همچنان لازم است نسبت به مشترط، ما شرط را بردیم در ضمن عقد لازم که «واجب الوفا» بشود «واجب الوفا» است. اگر جایز است برای «مشروطٌ له» است نه «مشروطٌ علیه»، این تحلیل برای همین است. این شرط را بردیم در ضمن عقد لازم تا بشود «واجب الوفا» خب شده «واجب الوفا». اگر شما می گویید جایز است برای چه کسی جایز است؟ اگر شما می گویید وفا واجب نیست برای چه کسی وفا واجب نیست؟ برای «مشروطٌ له» یا «مشروطٌ علیه»؟ برای «مشروطٌ علیه» دو تا وجوب هست دو تا واجب؛ وفای به عقد وفای به شرط. برای «مشروطٌ له» هیچ کدام واجب نیست نه وفای به عقد نه وفای به شرط. «مشروطٌ له» می گوید اگر شما شرط را عمل کردید من به عقدم عمل می کنم اگر به شرط عمل نکردید من به عقد عمل نمی کنم. پس برای «مشروط له» جایز است نه برای «مشروطٌ علیه» برای «مشروطٌ علیه» دو تا وجوب هست دو تا واجب هست دو تا وجوب مطلق هم هست دو تا مقدمه تحصیلی است. اگر ثمن را باید تحویل بدهد مقدمه تحصیلی می خواهد، باید بپردازد اگر شرط را باید انجام بدهد که چنان چه فسخ شده است باید مقدمه تحصیلی انجام بدهد. پس هر گز

شرط لازم را جایز نکرد آن جا که جایز هست که به او ارتباط ندارد یعنی «مشروطٌ له», آن جا که این شرط به او مرتبط است که جایز نشده این واجب است. نه شبه دوری است نه نقض غرضی است هیچ چیز نیست. نعم اگر یک شرطی وارد عقد شد آن عقد را «من الطرفین» جایز بکند تازه ممکن است شبهه شما وارد باشد؛ اما خیر هر جا این شرط هست لزوم هم هست. فرق دیگری که قبلاً هم بازگو شد که بین عقد لازم و عقد جایز هست این است که بله ممکن است که در عقد جایز در اثر این که چون جایز است جواز وضعی دارد این ها معامله را به هم بزنند وقتی که به هم زدند عقدی در کار نیست وقتی عقدی در کار نیست شرط در ضمن عقد هم نیست برای این که شرط باید در ضمن عقد باشد و موضوع منتفی می شود و حکم دیگر نخواهد داشت و حکم منتفی است «لانتفاع الموضوع». ولی حق این است که شرط در ضمن عقد جایز مثل شرط ابتدایی واجب است و بر فرض که عقد جایز منحل بشود آسیبی به وجوب وفا نمی رساند؛ چون خود شرط «واجب الوفا» است. حتی اگر شرط در ضمن عقد لازم بود و با اقاله طرفین این عقد لازم منتفی شد باز هم شرط «واجب الوفا» است. سرّش این است که در حقیقت شرط اندارج او تحت عقد لازم نیست.

ص: ۱۴۵

۱- (۲۲) . سوره مائده, آیه۱.

۲- (۲۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۲۴) . سوره مائده, آیه۱.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در فصل چهارم که بحث در وجوب وفای به شرط بود گذشت که شرط هم تکلیفاً «واجب الوفا» است هم وضعاً حق را ثابت می کند. اختلافی که بین دو نظر بود این که آیا آن وضع اصل است و حکم تکلیفی فرع «کما هو المختار»؟ یا حکم تکلیفی اصل است و حکم وضعی تابع؟ چه این که مختار مرحوم شیخ انصاری و همفکرانشان (رضوان الله علیهم) این است. آخرین اشکالی که شده بود این بود که اگر شرط را در ضمن عقد لازم قرار دادید برای این که از لزوم عقد بخواهید شرط لازم بشود، این نقض غرض است؛ برای این که عقد اگر این شرط نباشد عقد لازم است و اگر شرط باشد چون خیار تخلف شرط را به همراه دارد عقد خیاری «لازم الوفا» نیست «جایز الوفا» است. پس این عقد بدون شرط «لازم الوفا» است با شرط «جایز الوفا» است. شما برای این که شرط «لازم الوفا» باشد او را در ضمن عقدی قرار می دهید که اگر این شرط نباشد لازم است و با وجود شرط می شود جایز, این نقض غرض است. پاسخ این شبهه این بود که عقد مثل بیع «لازم الوفا» است شرط در ضمن این عقد باعث می شود که این عقد که دو تا وجوب مطلق داشت یک وجوب به اطلاقش باقی باشد یک وجوب دیگر مشروط باشد از یک طرف بشود جایز از یک طرف بشود لازم. بیان ذلک این است که در عقد بیع ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (۱) منحل می شود به دو تا امر: یکی مال بایع است یکی مال مشتری هم بر بایع وفا واجب است هم بر مشتری. اگر شرطی در کار نباشد خیاری در کار نباشد وجوب ها مطلق، واجب ها مطلق، مقدمات تحصیلی هیچ کدام حصولی نیست. ولی اگر شرطی در ضمن عقد باشد نسبت به آن مشترط و نسبت به آن متعهد این واجب مطلق است مقدماتش تحصیلی است اما نسبت به «مشروطٌ له» این واجب مشروط است و مقدماتش حصولی اگر مشتری متعهد شد در ضمن عقد بیع فلان کار را انجام بدهد وفای به این عقد برای بایع واجب مشروط است نه مطلق, آن مقدمه حصولی است نه تحصیلی؛ یعنی اگر آن شرط حاصل شد بر بایع وفای به عقد واجب است اگر حاصل نشد واجب نیست؛ نظیر استطاعت حج, ولی برای مشترط تحصیل آن مقدمه واجب است نظیر مقدمه صلاه که وضو باشد و این وفای به عقد هم بر او واجب مطلق است نه واجب مشروط. پس این شرط در ضمن عقد لازم آن جایی را جایز می کند که آسیبی به او نرسد و نمی رساند «هذا اولاً» و ثانیاً وجوب وفای به شرط را ما از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) استفاده می کنیم نه از ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (۳) شرط که در ضمن عقد شد موضوع محقق است می شود شرط. اگر موضوع محقق شد حکمش که وجوب تکلیف باشد از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۴) استفاده می شود نه این که وفای به شرط را از لزوم وفای به عقد بگیریم. فرق اساسی شرط در ضمن عقد لازم و عقد جایز این است که چون عقد لازم منحل نمی شود این شرط همچنان می ماند و چون عقد جایز در معرض زوال است وقتی منحل شد شرط رخت برمی بندد و قبلاً هم گذشت که شرط مثل بیع یا مثلاً عقود دیگر یک نحو قرار معاملی است. قرار معاملی اگر خیلی مهم باشد آن را به نحو لزوم می بندند، اگر خیلی مهم نباشد او را به نحو جایز می بندند؛ مثل این خود بیع اگر کسی یک مطلب ضروری داشته باشد او را با بیع قرارداد می کند وگرنه با هبه و عاریه و امثال ذلک قرارداد می کند. پس بنابراین وفای به شرط واجب است، این اشکال اخیر هم وارد نیست. قبل از ورود به مسئله بعدی این سه قسمی که مرحوم شیخ در فصل چهارم (۵) ذکر کرد یکی شرطی بود که به وصف برمی گشت یکی «شرط النتیجه» بود یکی «شرط الفعل». قسمت مهم این مسئله همان «شرط الفعل» بود. حالا شرط

نتیجه چه اثر دارد؟ شرط نتیجه را قبلاً- یک مقدار اثرش را بازگو کردند و قسمت دیگرش که مانده الآن این جا مطرح می شود و آن این است که شرط نتیجه نه وفا دارد، نه باعث تزلزل عقد است نه خیارآور است. چرا؟ برای این که شرط نتیجه معنایش این است که در متن عقد شرط بکنند که فلان زمین ملک فلان شخص بشود بایع بشود یا مشتری فلان کالا ملک بایع بشود یا فلان کالا ملک مشتری بشود و فرض هم در این است که حصول آن ملکیت به صرف شرط ممکن است سبب خاص نمی خواهد نظیر طلاق نیست نظیر نکاح نیست که یک صیغه مخصوصی طلب بکند. اگر به نحو شرط نتیجه شرط کردند در ضمن عقد بیع که فلان کالا- مال مشتری باشد یا فلان کالا مال بایع باشد, یک وقت است انسان نذر می کند که من فلان گوسفند را ذبح بکنم یک وقت نذر می کند که فلان گوسفند قربانی باشد صدقه باشد این دیگر احتیاجی به اعطا ندارد این ملک آن موسسه شد ملک آن نهاد شد برای این که به نحو نذر نتیجه است. این جا که شرط نتیجه است چون شرط کرده است که فلان کالا- ملک بایع یا مشتری بشود این شرط هم صحیح است، دیگر فلان کالا ملک مشتری شده است، چیزی نمانده که تا کسی وفا بکند، اگر کسی در او تصرف کرد غصب است. الآن این کالا ملک طلق بایع یا مشتری شد چیزی بر عهده مشترط نیست تا ما بگوییم واجب است که وفا بکند, فعل را که شرط نکرده ملک را شرط کرده. تملیک را که شرط نکرده؛ مال را شرط کرده این کالا مال زید شد تمام شد و رفت. این که شرط نکرده من این کالا را به شما بدهم تملیکتان بکنم به ملک شما در بیاورم به این شرط معامله کردند که فلان کالا ملک زید بشود خب شد. این شرط نتیجه فعل نیست تا وجوب وفا را به همراه داشته باشد وقتی فعل نبود تکلیفی در کار نیست. وضع هم به این معنا که بخواهد ملک فلان شخص بشود این هم معنا ندارد برای این که شده. نعم یک اثر وضعی دارد و آن این است که اگر این غصب کرد و تخلف کرد این شخص خیار تخلف شرط دارد می تواند معامله را به هم بزند یا اگر کشف خلاف شد معلوم شد که ملکی در کار نبود یا مال این شخص نبود «مشروطٌ له» حق فسخ دارد خیار تخلف شرط دارد. پس فرق اساسی شرط نتیجه با «شرط الفعل» مشخص شد. در فصل سوم فرمودند که شرط یا به وصف برمی گردد یا «شرط النتیجه» است یا «شرط الفعل» و در فصل چهارم قسمت مهم بحث در این بود که وفا واجب است تکلیفاً و حق ثابت است وضعاً «هذا تمام الکلام فی المسئله الاولی» از شش یا هفت مسئله ای که پیرامون احکام شرط ذکر می کنند. فصل اول در این بود که شرط چیست؟ فصل دوم در این بود که شرایط صحت شرط چیست؟ فصل سوم در این بود که اقسام شرط چیست؟ فصل چهارم در این است که احکام شرط چیست؟ در فصل چهارم مسئله اولی گذشت. مسئله اولی از مسائل فصل چهارم این بود که وفای به شرط واجب است ادله و اشکالاتش گذشت؛ اما مسئله دوم از مسائل مربوط به فصل چهارم (یعنی احکام شرط) این است که در مسئله اولی آن محور اصلی بحث صبغه فقهی داشت. مسئله دوم مدار اصلی بحث صبغه حقوقی است گرچه حقوق بخشی از مباحث فقه است ولی اصطلاحاً بخش های خاص را می گویند صبغه حقوقی دارد و آن این است که آیا «مشروطٌ له» می تواند مشترط و متعهد را مجبور کند برود به محکمه از حاکم که ولی ممتنع است حکم بگیرد تا «بالتسبیب او المباشره» او را وادار کنند که این شرط را عمل بکند یا نه؟ پس وفای به شرط واجب است «تکلیفاً» که در مسئله اولی گذشت. اگر وفا نکرد این شخص خیار دارد که این هم اشاره شد. حالا- یک تجارتی است برای این شخص تاجر یک امر حیاتی است یا برای این مشتری این امر حیاتی است این دارو حیاتی است فلان کار حیاتی است این شخص نمی خواهد این معامله را فسخ کند نمی توان گفت که حالا که متعهد به تعهدش عمل نکرده به شرطش عمل نکرده شما که «مشروطٌ له» هستید و ذی حقید بیا و معامله را فسخ بکن خب اصلاً کارش تجارت است. همه معاملات که نظیر یک مقدار سیب زمینی و پیاز نیست که این بحث ها مال کشتی های روی آب هم هست اگر کالای یک کشتی را خریده که «مال التجاره» یک سال اوست و در ضمن او هم یک شرطی کرده آن مشترط حالا به این

شرط عمل نمی کند بگوییم شما فسخ کن کل کارهایت را تعطیل بکن این حق دارد فسخ بکند اما کار او لنگ می شود آیا می تواند به محکمه مراجعه کند خودش او را اجبار کند «بالمباشره» یا به وسیله دستگاه قضا «بالتسبیب» او را وادار کند مجبور کند به ادا یا نه؟ «فیه وجوهٌ و اقوال». سه قول رسمی در این مسئله هست: یکی این که «مشروطٌ له» مطلقا می تواند آن مشترط را مجبور کند به انجام آن کار, دوم این که مطلقا حق ندارد, سوم این که اگر مصلحت متعاقدین در این کار بود می تواند و اگر مصلحت متعاقدین در این اجبار نبود نمی تواند «فیه وجوهٌ و اقوال». قول حق این است که «بالقول المطلق» می تواند او را مجبور کند چه مصلحت متعاقدین در او باشد چه فقط مصلحت «مشروطٌ له» باشد. سرّ این کار را باید از دلیل وجوب شرط گرفت؛ این امر حقوقی را ما از کجا باید استفاده کنیم. آن دلیلی که این شرط را واجب کرده است و تصحیح کرده است باید آن دلیل دلالت کند بر این که گذشته از حکم فقهی (یعنی وجوب وفا) صبغه حقوقی هم دارد یعنی حق اجبار, این حق است یک، وقتی حق شد ثبوت و سقوط در اختیار ذی حق است دو، سقوطش روشن است که می تواند ساقط کند اعمالش اگر آن مشترط وفا نکرد او را مجبور کند این معنای حق است. ما از کدام دلیل استفاده می کنیم که این حق دارد نمی تواند اجبار بکند؟ مستحضرید که در مقام اثبات و استظهار یک وقت است که یک لفظی ما داریم می گوییم مدلول مطابقی این لفظ حجّت است مدلول تضمنی اش حجّت است لازم بیّن اش حجّت است لازم غیر بیّن اگر فاصله زیاد نداشته باشد حجّت است مگر لوازم بعیده, این ها همه دلالت التزامی است مثلاً حجّت است اگر لفظ داشته باشیم. اگر لفظ نباشد روی امضا باشد امضایش هم گاهی با لفظ است ولی آنچنان گویا نیست گاهی با سکوت است با عدم ردع است در این جا حرفی در کار نیست تا ما بگوییم ظاهرش این است عمومش این است صریح اش این است اطلاقش این است عمومش آن است. ما بعضی از حجج شرعی داریم که با سکوت ائمه (علیهم السلام) ثابت می شود می گوییم فلان مطلب در معرض این ها بود این ها می توانستند نفیاً یا اثباتاً سخن بگویند و چیزی نفرمودند معلوم می شود که با همین سکوتشان و عدم ردعشان امضاست. این نه عموم دارد نه اطلاق دارد نه دلالت لفظی دارد نه دلالت مطابقی دارد نه دلالت تضمنی دارد نه دلالت التزام دارد ما این گونه از مسائل را در جایی که با امضای شارع حاصل می شود آن هم مخصوصاً با سکوت و عدم ردع از کجا باید در بیاوریم؟ راه استنباط این گونه از احکام در جایی که دلیل امضایمان ساکت است یا سکوت خود امام (سلام الله علیه) است این است که مستقیم به سراغ آن محور اصلی برویم محور اصلی احکام معاملات که امضایی است غرائز مردمی و ارتکازات عرف است. ما اول باید برویم به سراغ مردم و معاملاتشان ببینیم که این ها در معاملات چه چیز را می خرند؟ چه می فروشند؟ چطور می خرند؟ چطور می فروشند؟ ارتکازشان چیست؟ غریزه شان چیست؟ وقتی این خوب تحلیل شد به دست آمد؛ آن وقت می گوییم آن شارع مقدس که امضا کرد همین معامله را با همین غرائز و ارتکازات امضا کرده است؛ یا اگر با سکوت امضای معصوم (سلام الله علیه) را کشف کردیم می گوییم امضای او که با سکوت کشف شده است امضای همین غرائز و ارتکازات است؛ لذا می شود مسئله صبغه حقوقی را از این جا به دست آورد یا اشکال کرد این راه حلش است. بنابراین ما اگر خواستیم مسئله حق اجبار و مانند آن را از دلیل شرعی استفاده کنیم اگر چنانچه آن دلیل خودش اطلاق داشت عموم داشت ظهور داشت؛ مثل این که درباره نفقه زوجه آن جا در بعضی از نصوص هست در سایر موارد هست که حاکم ولی ممتنع است می تواند اجبار کند از این ادله لفظی استفاده می کنیم. اما در این گونه از مسائل حقوقی که در بسیاری از موارد امضا شده است ولو به عدم ردع, شما می بینید از اول تا آخر کتاب بیع این چند تا روایت کوتاهی است درباره بیع فضولی و امثال ذلک؛ اما آیا اجازه کاشف است؟ اجازه نافع است؟ کشف حقیقی دارد؟ کشف حکمی دارد؟ این ها همه مطالب مستنبطه ای است که از غرائز عقلا به دست آمده وگرنه هیچ کدام از این ها دلیل نقلی که ندارد؛ منتها کمبود اصول آن است که عقل را شکوفا

نکردنـد عقـل را نپروراندنـد که عقـل یعنی چه؟ حجّیت عقـل یعنی چه؟ شـعاع عقـل یعنی چه؟ اسـتنباطات عقلی یعنی چه؟ ما گفـتیم که منبع اصولی مـا کتـاب و سـنت و عقـل است امـا وقتی وارد می شویم می بینیم کتـاب و سـنت است و قطع. بحث از حجّیت قطع اصـلاً بحث علمی نیست این را بایـد از اصول حـذف کرد و حجّیت عقـل را آورد که عقـل یعنی چه؟ مبادی عقل یعنی چه؟ مقـدمات عقـل یعنی چه؟ شـعاع عقـل یعنی چه؟ دخـالت عقـل یعنی چه؟ تـا کجا می توانـد عقل دخالت کنـد؟ این کمبود اصول است.

ص: ۱۴۶

۱- (۱) . سوره مائده, آیه۱.

۲- (۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۳- (۳) . سوره مائده, آیه۱.

۴- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۵- (۵) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۲.

پرسش: سیره عقلا با بحث عقل فرق می کند؛ یعنی باید یکی از مباحث اصول هم غرائز عقلا باشد؟

پاسـخ: نه عقل کنکاش می کند جسـتجو می کند فحص می کند غریزه عقلا را که بستر است بعد گفتار شارع یا رفتار شارع یا سکوت شارع را کنکاش می کنـد جسـتجو می کنـد؛ بعـد می گوید شارع مقدس «نطقاً» او «سـکوتاً» همین غرائز را امضا کرده است، این مثلث فتوای عقل است. تحلیل غرائز عقلا کار عقل است. رفتن به سـراغ شارع که شارع ناطق بود یا ساکت کار عقل است. این که شـارع می تـوانست حرف بزنـد و حرف نزد پس حجّت است کـار عقـل است. عقـل می گویـد شـارع مقـدس با نطقش یـا بـا سـکوتش همین غرائز را امضـا کرده است؛ پس این غرائز معیـار هست، همه این هـا فتوای عقـل است. بنـای عقلا موضوع کـار است. بنابراین در مسـئله معاملات یک دانه «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُـرُوطِهِمْ» (۱) داریـم آن هم که امضـایی است و آن حـدیث علوی هم بـاز در ذیلش این است که «فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُـرُوطِهِمْ» (۲) این هم امضـایی است. به چه دلیـل امضـایی است؟ برای این که عمل به تعهـدات، قبل از اسـلام بود بعـد از اسـلام هست بعد از اسلام هم در حوزه مسـلمین هست هم در حوزه غیر مسـلمین هست. یهودی ها هم همین حرف را دارند مسیحی ها هم همین حرف را دارند ملحدان هم همین حرف را دارنـد این طور نیست که اگر کسـی ملحـد بود نبایـد به تعهـد عمـل کرد نبایـد به بیع عمـل کرد؛ این طور نیست. این هـا یک غرائزی است که ذات اقـدس الهی در درون افراد نهـادینه کرده منتها بعضـی ها ولی نعمت را می شناسـند بعضـی نمی شناسـند خیـال می کننـد این ها بشـری است در حالی که ذات اقـدس الهی در غرائز این ها این علوم را و (عَلَّمَ اَلْإِنْسانَ ما لَمْ يَعْلَمْ) (۳) عطا کرده است. ما این جا یک دانه «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۴) را بحثش را داریم آن هم که امضایی است. پس محور اصلی این است که برویم به سـراغ غرائز مردم ببینیم که مردم وقتی که تعهد کردند شـعاع اثرش تا کجاست ببینیم مردم صبغه حقوقی و صـبغه فقهی هر دو را کنار هم دارنـد. منتها فقه این ها حسن و قبح و مذمت و منقبت است اگر از یک کسـی بخواهند انتقاد بکنند می گویند این به شرطش وفا نکرده آن دیگر وجوب شرعی که ندارد از جهنم بحث بکند، این را مذمتش می کنند. این مذمت شدید نشانه آن است که این کار منکر است و اگر کسـی به عهدش وفا کرد به قولش عمل می کند او را مدح می کند

معلوم می شود که این معروف است. شارع مقدس در این گونه از موارد فرمود: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» و تعهدات مردمی را هم امضا کرده است ما برویم به سراغ تعهدات مردمی ببینیم که از غرائز آن ها چه به دست می آید یکی حکم تکلیفی به دست می آید برای این که اگر کسی به تعهدش عمل نکرد جداً او را مذمت می کنند معلوم می شود منکر است، این همان است که در فضای شریعت می شود حرام و اگر شخص به تعهدش عمل نکرده می روند به دستگاه قضایی مراجعه می کنند تا با دستگاه قضایی با هماهنگی او, او را وادار کنند که شرطش را عمل بکند. معلوم می شود که این حق است یک، حق تخلف آن خیارآور است دو، وفای به او واجب تکلیفی است سه، اگر کسی به این شرط وفا نکرد ذی حق می تواند او را وادار کند چهار، این ها غرائز مردمی است چه مسلمان چه کافر, همین غرائز مردمی که خیال می کنند خود مردم این کارها را کردند در حالی که خدای سبحان در غریزه این ها بر اساس (فَأَلْهَمَها فُجُورَها وَ تَقْواها) (۵) بر اساس و (عَلَّمَ الْإِنْسانَ ما لَمْ يَعْلَمْ) (۶) این ها را نهادینه کرده. چرا حکم عقلی حجت شرعی است؟ برای این که شارع مقدس گاهی با نقل مطلب را بیان می کند گاهی با عقل, شما قسمت مهم مسائل اصولی را با عقل حل می کنید این ها می شود حجت شرعی. اگر حجت شرعی است معنایش این است که آن چراغ را هم شارع ایجاد کرده، نه این که بشری باشد و بشود شرعی که انسان ــ معاذ الله ــ بشود «شریک الشارع» این چنین که نیست. آنچه در درون انسان است چراغ عقل است که خدای سبحان افروخته. پس وقتی که مراجعه می کنیم به غریزه عقلا می بینیم که همین است؛ حق است اصل است و حق اگر تخلف شد آن شخص خیار تخلف شرط دارد و می تواند اسقاط کند می تواند مطالبه کند به نام اجبار، همه این کارها در فضای غرائز و ارتکازات مردمی هست و شارع مقدس هم همین را امضا کرده بعضی را نطقاً بعضی را سکوتاً. نطقاً آن بخش های وجوب تکلیفی و ثبوت حق را امضا کرده است فرمود: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۷) یا «فَلیف» در حدیث علوی (۸) «بشرطها», سکوتاً هم این را امضا کرده برای این که مردم اجبار می کنند به دستگاه قضایی می برند در هیچ روایتی این کار منع نشده و ائمه (علیهم السلام) این را می دیدند که مردم هر ذی حقی حق خودش را از «من علیه الحق» مطالبه می کند ولو به مراجعه به دستگاه قضا و هیچ نقدی هم ائمه نفرمودند، هیچ اعتراضی هم نفرمودند با سکوتشان امضا کردند. بنابراین ما که در مسئله «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۹) نظرمان این بود که حکم وضعی اصل است و حکم تکلیفی فرع و این که ما برای اثبات این که این حکم وضعی است و حق اجبار هست مانند سایر عقود؛ نیازی نداریم به این که بگوییم فلان لفظ اطلاق دارد یا فلان لفظ اشعار دارد یا مدلول مطابقی یا تضمنی یا التزامی آن لفظ این است که شما می توانید مشترط را و «من علیه الحق» را مجبور کنید برای این که ما این ها را از لفظ نگرفتیم ما گفتیم این ها از امضا به دست می آید. اگر چیز امضایی بود آن بستر اصلی را باید تحلیل کرد؛ همان طوری که در ادبیات عموم اطلاق بستر اصلی استنباط خود لفظ است، ادبیات استنباط معاملات بستر اصلی همان غرائز مردم و ارتکازات مردمی است اگر چیزی را شارع امضا کرد با همان وضع امضا کرد. پس قبل از امضای شارع گاهی اصلاً ما لفظ نداریم در امضای شارع که بگوییم ظاهر این لفظ این است عموم است یا اطلاق است مدلول مطابقی یا تضمنی یا التزامی اش این است، فقط با سکوت غریزه مردم را امضا کرده است ارتکازات مردمی را امضا کرده است. این راه نشان می دهد که در «مشروطٌ له» حق اجبار دارد همان طوری که می تواند ساقط کند حق خود را, همان طوری که می تواند برابر تخلف شرط خیار تخلف شرط داشته باشد و دارد همان طوری که بر «مشروطٌ علیه» وفا واجب است، «مشروطٌ له» می تواند اگر «مشروطٌ علیه» وفا نکرد او را خودش اجبار کند یا به دستگاه قضایی مراجعه کند اجبار کند. این «هذا ما لدینا»؛ اما ببینیم روی مبنای مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) که اصل را تکلیف قرار می دهد و حکم وضعی و حقوقی را فرع قرار می دهد راه حل چیست.

۱- (۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۷) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۳۰۰.

۳- (۸) . سوره علق, آیه۵.

۴- (۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۵- (۱۰) . سوره شمس, آیه۸.

۶- (۱۱) . سوره علق, آیه۵.

۷- (۱۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۸- (۱۳) . وسائل الشیعه؛ ج، ص ۳۰۰.

۹- (۱۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در فصل چهارم که احکام شرط صحیح را ذکر می فرمودند اولین حکم این بود که وجوب تکلیفی دارد و حکم وضعی را هم به همراه دارد یعنی هم صبغه فقهی دارد هم صبغه حقوقی؛ حالا ـ مسئله دوم این است که آیا ذی حق یعنی «مشروطٌ له» می تواند «مشروطٌ علیه» را اجبار کند به ادای حق یا نه؟ اگر در ضمن عقد شرط کردند که فلان کار را انجام بدهند حالا قبلاً مثال می زدند که در ضمن عقد بیع شرط خیاطت کند الآن مثال می زنند که در ضمن فروش یک کشتی نفت شرط می کنند که پاسپورت را شما باید بگیرید یا گذرنامه را شما باید بگیرید یا اجازه ورود به بندر را شما باید بگیرید این هیچ فرق نمی کند که حکم شرعی برای همیشه زنده است. آن سابق خیاطت و حیاکت مثال می زدند امروز شرط گرفتن گذرنامه و پاسپورت برای کشتی حامل نفت روی دریا, هر چه باشد بالأخره شرط است. آیا گذشته از وجوب وفا صبغه حقوقی هم دارد که اگر کسی آن شرط را انجام نداد «مشروطٌ له» به محکمه مراجعه کند به دستگاه قضایی یا نه؟ مشابه این بحث در مسائل سابق هم داشتیم که حکم قضایی را در کتاب قضا نباید توقع داشت. قضا بخش اجرایی را به عهده دارد آن قسمت فقهی را فقیه باید در بخش های فقه اداره کند بیان کند بعد این فتوا را به قاضی بدهد قاضی در محکمه قضا برابر این اجرا کند وگرنه در کتاب قضا این حرف ها مطرح نیست. در کتاب قضا مطرح نیست که اگر چنانچه یک کشتی نفت را به کسی فروختند به شرط این که گذرنامه را او بگیرد این نگرفت آیا «مشروطٌ له» حق دارد شکایت بکند یا نه؟ این کار بحث قضا نیست این مال فقه است فقه باید این حق را ثابت بکند بدهد به دستگاه قضا, قضا بگوید چون در بخش های فقهی ثابت شد که «مشروطٌ له» حق اجبار دارد بنابراین شکایت این «مشروطٌ له» را ما قبول می کنیم. خب پس بنابراین اصل کار را فقه باید انجام بدهد و قسمت قضا کار حقوقی را انجام بدهد. آیا «مشروطٌ له» می تواند «مشروطٌ علیه» را مشترط را مجبور کند یا نه؟ در بحث قبل گذشت که اگر این یک امر عبادی محض بود ما باید که چون اصل حکم را از دلیل لفظی استفاده می کنیم جواز اجبار یا عدم جواز اجبار را هم از حریم لفظ کمک بگیریم؛ اما چون بحث معاملاتی است اصلش را از ارتکازات و عقلای مردم به برکت امضای شارع گرفتیم الآن ما به سراغ دلیل امضا نمی رویم؛ چون گاهی امضا سکوت است و عدم ردع, حرفی برای گفتن ندارد. آن جا که ما امضای شارع را از سکوت او و از عدم ردع او گرفتیم او لفظی ندارد تا ما عموم و اطلاق از آن استنباط کنیم باید مستقیماً برای تحلیل غرائز و ارتکازات مردم به سراغ عرف برویم به سراغ بنای عقلا برویم هر چه بنای عقلا مستقر بود «علی ما هو المعروف و المشهود بینهم» نه برای اوحدی، همان معیار امضاست وقتی به سراغ بنای عقلا رفتیم دیدیم صبغه حقوقی دارد و بر اساس صبغه حقوقی حق اجبار برای «مشروطٌ له» هست و گذشت. اما راهی که مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) ارائه کردند؛ مرحوم شیخ مستحضرید که این کتاب شریف مکاسب را به عنوان کتاب درسی مرقوم نفرمودند. سال ها طول می کشید تدریس می کردند و عصاره فرمایشاتشان را در مکاسب می نوشتند. گرچه این کتاب مجتهد پرور است ولی کتاب درسی نیست اول و ثانی و ثالث داشته باشد یک نوسانی در فرمایشات مرحوم شیخ هست که خاصیت درس خارج همین است. اگر مکاسب بخواهد کتاب درسی باشد یک سامانی می خواهد. مستحضرید که گاهی احتمال هست گاهی فراز و فرود هست گاهی نقل قول هست گاهی دلیل قبل از مدعی هست این پراکندگی در مکاسب فراوان است. این جا هم همین طور

است این مستقیماً وارد بشود که آیا صیغه قولی دارد یا نه «مشروطٌ له» می تواند اجبار بکند یا نه این چنین نیست. بعد از یک مقدار زیادی از بحث دارد «فالحق» این است که «مشروطٌ له» حق اجبار دارد. (۱) چرا؟ برای این که قیاسی که صغرا و کبرایش مشخص نیست. شرط یا حق آور است یا ملك آور یعنی وقتی این «مشروطٌ علیه» این مشترط می گوید که من این کشتی نفت را از شما می خرم به این شرط که من پاسپورت بگیرم من گذرنامه بگیرم من حق ورودی در بندر را بگیرم، این تعهد را که سپرده، این تعهد یا حقی است برای «مشروطٌ له» یا ملکی است برای «مشروطٌ له»؛ به هر نحو یك چیزی به «مشروطٌ له» داده است. اگر حق باشد صغرا است برای کبرایی که می گوید «لکل ذی حقٍ اجبار من علیه الحق» اگر ملك باشد زیر مجموعه کبرایی است که می گوید «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » (۲) «ذی حق» سلطه بر حق دارد مالك سلطه بر ملك دارد یا ثبوت یا سقوط, یا می بخشد یا مطالبه می کند. اگر حق مسلم کسی یا ملك مسلم کسی را «من علیه الحق» یا «من علیه الملك» نداد اصلاً دستگاه قضایی را برای همین تشکیل دادند. برای چه قاضی تهیه کردند؟ برای چه دستگاه قضا تهیه کردند؟ برای چه بگیر و ببند تهیه کردند؟ برای این که اگر یک کسی حق مردم را نداد آن با قوه قاهره بگیرد. پس این شرط یا حق آور است یا ملك آور این صغرا, اگر حق آورد زیر مجموعه آن کبرای کلی است که «لکل ذی حق اجبار من علیه الحق» اگر ملك آورد زیر مجموعه آن کبراست که «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » «ذی حق» سلطه دارد مالك سلطه دارد «من علیه الحق» «من علیه الملك» را وادار کند به این که حق یا ملك او را بدهند اگر خوش توانست که می گیرد برای این که هرج و مرج نشود دستگاه قضایی را برای همین ساخته اند پس آن صغرا این کبرا, و می تواند مجبور کند؛ چون «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) گذشته از حکم تکلیفی، حکم وضعی را؛ یعنی گذشته از حکم فقهی حکم حقوقی را به همراه دارد. حالا ـ یا حکم تکلیفی «بالاصاله» است و حکم حقوقی «بالفرع» که مرحوم شیخ برآنند یا بالعکس «کما هو المختار» بالأخره یك حکم حقوقی هست این می تواند عصاره فرمایش مرحوم شیخ باشد که فرمود بر حق این است که «مشروطٌ له» می تواند «مشروطٌ علیه» را اجبار کند. (۴) اما چند تا شبهه مطرح است که باید همه این ها حل بشود. برخی از آن شبهات به صغرا برمی گردد برخی از آن شبهات به کبرا برمی گردد. آن شبهاتی که به صغرا برمی گردد این است که ما در اصل مسئله با شما اختلاف نظر داریم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» فقط حکم تکلیفی می آورد حکم فقهی می آورد حکم حقوقی را به همراه ندارد؛ یعنی بر مشترط «مشروطٌ علیه» واجب است که وفا کند به این عهد همین، دیگر چیزی بدهکار نیست. چون تکلیف محض است و بدهکار نیست جا برای اجبار نیست؛ نعم اگر سخن از اجبار مطرح است از باب نهی از منکر است در این جهت فرقی بین «مشروطٌ له» و اجنبی نیست. همان طوری که «مشروطٌ له» حق اجبار دارد برای این که نهی از منکر وظیفه اوست، شخص ثالث و رهگذر سوم هم حق اجبار دارد برای این که نهی از منکر حق اوست. شاهدی هم بر این مطلب اقامه می کنند که همه این ها به منع صغرا برمی گردد می گویند شاهد این شرط که «لك عليّ ان افعل كذا» چون «شرط الفعل» است نه شرط نتیجه, من متعهدم که پاسپورت بگیرم من متعهدم که برای این کشتی جواز عبور بگیرم من متعهدم که برای این کشتی جواز لنگر انداختن در فلان بندر بگیرم این ها را من متعهدم این که می گوید «لك عليّ كذا» در ضمن عقد این شرط را می کند این نظیر این که می گویند «لله علی کذا». شما در نذر چه می گویید؟ در نذر فقط یك حکم فقهی است نه حکم حقوقی. وقتی گفت «لله عليّ ان اذبح شاةً» معنایش این نیست که یک گوسفند را خدا مالك است مگر خدا مالك می شود به ملك اعتباری که وجود وعدمش به ید افراد است. شما در مسئله نذر همین صیغه را دارید بیش از این که ندارید که, گفته شد «لله عليّ ان اذبح شاةً» یا «لله عليّ ان اعتق رقبةً» این کارها را بکنم خب این یك لام است و یك «علی» این «لله عليّ» در آن جا که ملك نمی آورد، خدا حالا مالك گوسفند بشود مالك «عتق رقبه» بشود و مانند آن چون او منزه از ملك اعتباری است. اگر ملکی

برای خدا هست که هست چون (تَبارَكَ الَّذی بِيَدِهِ الْمُلْكَ) (۵) آن ملک حقیقی است مثل این که انسان مالک چشم و گوش خودش هست به عنایت الهی، این که ملک اعتباری نیست. انسان مالک بدن خودش هست هر جا خواست او را می برد این ملک یعنی سلطه تکوینی. پس این «لله علیّ ان اذبح شاةً» «ان اعتق رقبه» این ملکیت نمی آورد همین صیغه را در جریان شرط اجرا کردند. مشتری به بایع گفت «لک علیّ ان اخیط کذا» او «ان افعل کذا». پس ما از عموم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۶) بیش از حکم تکلیفی نمی فهمیم از صیغه شرط بیش از حکم فقهی نمی فهمیم؛ پس اصلاً حقی در کار نیست ملکی در کار نیست «و الصغرا ممنوعةٌ» و اگر چنانچه اجباری شما گفتید همان طور که خودتان در اثنا اشاره کردید این اجبار اجبار از باب نهی منکر است. اگر بعضی از فقها فتوا دادند که «مشروطٌ له» می تواند مشترط را و «مشروطٌ علیه» را مجبور کند؛ برای این که نهی از منکر حق اوست ثالث هم می توانند این کار را بکنند [در تقویت منع صغرا]. نشان دیگر این که این صیغه حق آور نیست ملک آور نیست این است که گاهی «شرط الفعل» برای «احد الطرفین» است گاهی برای شخص ثالث است. گاهی در متن عقد شرط می کنند می گویند که این را ما خریدیم «لک علیّ ان اخیط ثوبک» جامه شما را خیاطی کنم یا فلان کار را برای شما انجام بدهم. گاهی هم شرط برای شخص ثالث است که من این شرط را می کنم که برای فلان شخص خیاطت بکنم شما این شرط را برای شخص ثالث را هم که نافذ می دانید مگر فلان شخصی «ذی حق» می شود؟ مگر فلان شخص مالک می شود؟ که حالا ـ این مشترط این «مشروط علیه» چیزی بدهکار آن شخص ثالث باشد. شما چطور در آن جا نمی گویید او حق اجبار ندارد؛ البته اگر اجبار کرد از باب نهی از منکر است ولی آن ثالث آن رهگذر چه حقی دارد نسبت به این مشتری؟ چرا در ذمه او یک حقی یا در ذمه او یک ملکی نسبت به آن شخص ثالث باشد؟ آن جا که نمی گوییم پس این «لله علیّ» این لام و «علی» را درباره نذر هم می گویند درباره خدای سبحان می گویند آن جا نه حق می آورد نه ملک, درباره شخص ثالث می گویند آن جا نه حق می آورد نه ملک, درباره «احد الطرفین» هم می گویند «بشرح ایضاً» [همچنین] آن جا هم نه حق می آورد نه ملک. اگر بگویند من این را خریدم از شما اما «للزید علیّ ان اخیط ثوبه» آن جا چطور نمی گویید صبغه حقوقی دارد و زید ذی حق می شود و زید مالک می شود؟ این جا هم اگر بگویید «لک علیّ ان اخیط» هم همین طور است. پس خود صیغه از آن استفاده نمی شود تعبیر درباره نذر از آن استفاده نمی شود تعبیر درباره شخص ثالث از آن استفاده نمی شود که این ها همه برای تضعیف صغرا روی کار آمده است. تأیید چهارم هم این است که شما ببینید در فضای عرف می گویند این «مشروطٌ علیه» این حق به این شرط وفا کرده نمی گویند ادا کرده معلوم می شود چیزی در ذمه او نبود. چیزی در ذمه مشترط و «مشروطٌ علیه» نیست که بگویند ادا کرده می گویند آن تعهدی که سپرد به عهدش وفا کرد همین نمی گویند ادا کرد. معلوم می شود که در فضای عرف غریزه مردمی هم سخن از استقرار حق یا استقرار ملک نیست. این ها مؤیّدات آن است که ما اصلاً حقی در این جا نداریم و ملکی نداریم. وقتی صغرا ممنوع شد دیگر کبرایی در کار نیست کبرا می گوید «لکل ذی حقٍ اجبار من علیه الحق» یا می گوید «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » (۷) وقتی مالی نباشد ملکی نباشد حقی نباشد نه «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ» حضور دارد نه «لکل ذی حق اجبار من علیه الحق» وجود دارد. این اوهام مربوط به آن است که صبغه حقوقی در کار نیست و اجباری هم در کار نیست. «اضف الی ذلک» که این ها همه شان هر کدام می توانند یک شبهه باشد یا برای تقویت شبهه اولی کارآمدند. «اضف الی ذلک» شما وقتی می توانید بگویید که اجبار بکند که راهی برای رسیدن به حق نباشد بر فرض ما قبول داشته باشیم که این جا صبغه حقوقی هست این جا «مشروطٌ له» حق دارد این جا «مشروطٌ علیه» بدهکار حق است اجبار در صورتی است که آن «مشروطٌ له» نتواند به حق خودش بدون اجبار برسد و آن راهش این است که وقتی شرط کردند «مشروطٌ علیه» به این شرط عمل نکرده «مشروطٌ له» خیار تخلف شرط دارد و معامله را فسخ می

کند. چون حق فسخ دارد خب فسخ بکند چرا او را مجبور بکند؟ این ها مؤیّدات یا هر کدام شبهه جداگانه ای است بر این که در این جا حق وجود ندارد. در نقد این شبهات این چنین می توان گفت: چون اصل این مسئله روی غریزه مردم و ارتکازات عقلاست وقتی به سراغ ارتکازات عقلا می رویم می بینیم مسئله حقوقی مطرح است تنها مسئله فقهی نیست؛ یعنی «مشروطٌ له» خود را «ذی حق» می داند همین معنا را هم شارع امضا کرده است، حالا ـ چون امضا کرد پس کبرای «لکل ذی حقٍ» جاری است کبرای «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَی أَمْوَالِهِم » (۸) جاری است. می رسیم به سراغ آن مؤیّدات یا شبهات دیگر. در جریان نذر که گفتید «لله علیّ» چه کسی گفته آن جا حق یا ملک نمی آورد؟ درست است ذات اقدس الهی «بید الملک» است اما این گونه از مسائل فقهی و امثال فقهی در فصل سوم از فصول الهیات مطرح است. فصل اول که هویت ذات است خب می بینید آن فقهایی هم که به این مسائل آشنا بودند دیگر درست است بحث فلسفی را در فقه وارد نکردند؛ اما بر خلاف عقل هم حرف نزدند بر خلاف برهان هم سخن نگفتند. یک وقت است کسی مخلوط می کند مسئله عقل و فقه را, فلسفه و فقه را، این معلوم می شود در هر دو جهت ناقص است اگر کسی فیلسوف بود و فقیه بود و این ها را با هم مخلوط کرد این جامع معقول و منقول است به «جمع المکسر» به تعبیر حکیم سبزواری. (۹) اگر جمع سالم کرده باشد بحث های فلسفی را در فلسفه بحث های فقهی را در فقه هرگز مخلوط نمی کند. این تعبیر روان مال مرحوم حکیم سبزواری (رضوان الله علیه) که ما یک جمع سالمی داریم یک جمع مکسر, آن کسی که در فلسفه متجزی است در فقه متجزی است جمع کرده اما جمع مکسر نه جمع سالم. آن که در فلسفه مجتهد مطلق است در فقه مجتهد مطلق است مرز همه را جدا کرده این جمع بین معقول و منقول کرده «بالجمع السالم». این استاد بزرگوار ما هم کاملا مواظب بودند که بحث های عقلی با بحث های نقلی خلط نشود؛ نه این که در کتاب بحث های نقلی بر خلاف عقل حرف بزنند. آنچه که در کتاب های فقهی یا امثال فقهی مطرح است فعل خداست ظهور خداست نه مقام هویت مطلقه است که احدی به او دسترسی ندارد منطقه ممنوعه است نه «اکتناه» صفات ذات است که عین ذات است که این منطقه دوم هم مثل منطقه اول منطقه ممنوعه است. همه بحث ها در فصل سوم است که فیض حق, ظهور حق, نور حق, وجه حق این هاست این منطقه منطقه امکانی است چون خارج از ذات است و فیض خداست و فعل خداست. بحث هایی که جهان امکان با خدای سبحان دارد همین است. از باب تشبیه معقول و محسوس می بینید ما همه مان می گوییم آفتاب را دیدیم درست است می گوییم آفتاب را دیدیم؛ ولی وقتی به سراغ کارشناس برویم می گوید این که شما دیدید نور آفتاب است خود آفتاب دیدنی نیست. تازه در ظرف انکساف آن جا که نورش منکسف شد اگر کسی بخواهد با چشم غیر مسلح ببیند کور می شود تازه یک گوشه اش را، چه رسد به خود آفتاب مگر آفتاب دیدنی است این نور آفتاب است که ما می بینیم می گوییم: آفتاب آمد دلیل آفتاب، همین است و هیچ کسی تردیدی ندارد که دارد آفتاب را می بیند آن کارشناس می گوید آفتاب دیدنی نیست ما همه خیال می کنیم که این براهینی که در فلسفه و کلام و این ها اقامه شده است برای وجود خدا ما به خدا رسیدیم آن کارشناس می گوید خدا مستحیل است که مستحیل است که مستحیل؛ برای این که او حقیقت بسیط است یک، و نامتناهی است دو، تجزیه پذیر نیست که شما یک گوشه اش را بشناسید هر کسی خدا را می شناسد یعنی نسبت به مقام فعل, در مقام فعل، بله مالکیت اعتباری دارد (وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْ ءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ) (۱۰) در انفال این طور است در خمس این طور است نذر این طور است. لذا برخی از فقها درباره مسجد که عده ای گفتند مسجد فک ملک است آن ها فتوا دادند که مسجد «ملک الله» است پس این شدنی است. این ملک های اعتباری درباره مقام فعل حق و ظهور حق مطرح است آن ذات حق است که احدی به آن دسترسی ندارد و این مباحث دون آنند که آن جا راه پیدا کنند. پس درباره «لله علیّ» که درباره نذر است آن جا هم همین طور است آن جا هم حق مطرح است و این که گفتید وفا و ادا, وفا و ادا

خیلی فرق نمی کند این هم حقش را می گویند ادا کرده الآن شما می گویید من نماز ظهر را ادا کردم خب ادا کردم مگر ملکی در ذمه شما بود یا حقی در ذمه شما بود یک تکلیف محض است اگر کسی نداد معصیت کرده این طور نیست که بدهکار باشد که مثل زکات که نیست. زکات بله دین است اما نماز یک حق است ولی می گویید ما ادا کردیم. بنابراین این چنین نیست که حالا ادا مخصوص حق باشد و وفا مخصوص فقه باشد یکی مربوط به تکلیف باشد یکی مربوط به وضع باشد این طور نیست. پس «لله علیّ» شبهه نیست تعبیر به ادا و وفا نیست و در جریان اجبار بله، ممکن است که یک کسی از دو جهت بتواند اجبار بکند هم این که حق خودش را می خواهد هم از باب نهی از منکر, دیگری فقط از باب نهی از منکر می تواند اجبار بکند و یکی از تاییدات شما یکی از شبهات شما این بود که اگر در متن عقد شرط می شود که برای ثالث خیاطت بکند آن ثالث که حق ندارد آن ثالث که مالک نمی شود. اگر گفت که این را می خرم یا می فروشم به این شرط که برای آن شخص ثالث خیاطت بکنم خیاطت نه حق او می شود نه ملك او، همین تعبیر نسبت به «احد الطرفین» هم هست این شبهه بود. پاسخش این است که شما بین این دو تا تعبیر باید فرق می گذاشتید. اگر بگوید «لک علیّ ان اخیط ثوبک» مستقیماً با خود بایع یا مشتری کار دارد یعنی شما می شوید «ذی حق» شما می شوید مالك؛ اما اگر گفته بود که من جامه فلان کس را خیاطت کنم نمی گوید که «له علیّ ان اخیط ثوبه»؛ می گوییم «لک علیّ ان اخیط ثوب ذلك الرجل» که آن می شود مصرف، نمی شود «ذو حق»؛ شما حق دارید یعنی شمای بایع حق دارید شما می توانید مطالبه کنید این که می بینید شخص ثالث حق ندارد برای این که او مصرف کننده است من که به او تعهدی نسپردم «مشروطٌ علیه» که به او تعهدی نسپرد تا شما بگویید با این که به او تعهدی سپرده او «ذی حق» نمی شود او مالك نمی شود؛ خیر مشتری به بایع تعهد سپرده, به بایع تعهد سپرده که یک روز برای فلان کس کار بکند آن می شود مصرف. مشتری به بایع تعهد سپرده است که فلان کار را برای زید انجام بدهد نگفته که «للزید علیّ کذا» که گفت «لک علیّ ان اخیط ثوبت الزید» آن وقت زید می شود مصرف کننده. اگر می بینید شخص ثالث، نه «ذی حق» می شود نه مالك؛ برای این که لام و «علی» با او کار ندارد او می شود مصرف آن در بخش سوم قرار دارد یک «لک» هست که به بایع برمی گردد یک «علیّ» است که به مشتری که شرط می کند برمی گردد مشتری که شرط می کند به بایع می گوید «لک علیّ ان اخیط ثوب الرجل»؛ آن «ثوب الرجل» شخص ثالث است چه کار دارد؟ خب بررسی نکردن این ابعاد باعث می شود که در صغرا یک منعی پدید بیاید معلوم می شود که صغرا مسلم است هم غرائز عرفی این طور است شرع هم او را امضا کرده و مشابه این هم در نذر و امثال نذر هم هست و اجبارش هم از سنخ امر به معروف و نهی از منکر نیست البته آن هم سر جایش محفوظ است.

ص: ۱۴۸

۱- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۷.

۲- (۲) . نهج الحق، ص۴۹۴.

۳- (۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۴- (۴) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۷.

۵- (۵) . سوره ملک, آیه۱.

۶- (۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۷- (۷) . نهج الحق، ص۴۹۴.

۸- (۸) . نهج الحق، ص۴۹۴.

۹- (۹) . اسرار الحکم، ص۴۶۹.

۱۰- (۱۰) . سوره انفال, آیه۴۱.

مطلب بعدی این که آیا حق فسخ داشتن مانع اجبار است یا نه؟ این یک مسئله از مسائلی است که مرحوم شیخ (۱) مطرح کرده و جداگانه مطرح می شود که آیا این ها در طول هم اند؟ یا در عرض هم اند؟ یعنی اگر فسخ ممکن نبود اجبار کنند؟ یا اگر اجبار ممکن نبود فسخ کنند؟ یا این دو تا حق در عرض هم اند؟ این یک مسئله ای است که جداگانه مرحوم شیخ مطرح کرده ما هم -به خواست خدا- این جا طرح می کنیم. نباید بگویید که حالا که فسخ ممکن است پس چرا اجبار بکند. مضافاً به این که در بحث قبل گذشت این نظیر دو کیلو سیب زمینی نیست که بگوید از جای دیگر می خرم. این ها که «مال التجاره» رسمی دارند یک کشتی بار را می خرند برای تأمین خرید و فروش یک سالشان این به زحمت یک کشتی بار را از یک کشور دیگر خریده الآن روی آب است این را فسخ کند باید یک سال بیکار باشد شما می گویید این را فسخ بکند چه را فسخ بکند؟ همه اش که سیب زمینی و پیاز نیست. شما اگر حرفی برای روز دارید حرفی برای دریا و صحرا دارید باید آن را هم فکر بکنید شما می گویید فسخ بکند؟ گاهی کسی به زحمت زیاد مدت ها گشت تا یک زمینی پیدا کرد که آن جا کارخانه بسازد یک زمین ده هکتاری, این را کجا فسخ بکند؟ کجا باید زمین بخرد؟ یک سال گشت تا زمین پیدا کرد, بعد این را فسخ بکند؟ چرا حق مسلم خودش را نگیرد؟ اگر فسخ ممکن هست شخص حق اجبار ندارد این تام نیست شما باید ثابت بکنید که در طول هم اند که اول فسخ «ثم الاجبار»؛ این در بحث های بعدی خواهد آمد. مضافاً به این که در بعضی از موارد مرحوم آخوند (۲) و امثال آخوند یک لطیفه ای دارند و آن این است که منشأ بخشی از این خیارها قاعده «لاضرر» (۳) است وقتی شخص می تواند به دستگاه قضا مراجعه کند و حق خودش را بگیرد ضرری در کار نیست. اگر نتواند اجبار کند و همچنان صبر بکند متضرر می شود لذا فسخ برایش تنظیم شده, شما می گویید چون می تواند فسخ بکند حق اجرا ندارد. بنابراین یک قدری بازتر که فکر بکنید می بینید که دست «مشروطٌ له» باید باز باشد این حق مسلم اوست. چرا حق مسلم او را نتواند بگیرد؟ بله یک حق دیگر هم دارد و آن فسخ معامله است. معامله ای که بخواهد فسخ بکند بعد یک سال باید بیکار باشد آن هم فکر کردید یا نکردید؟ این چنین نیست که اگر بتواند فسخ بکند پس حق مراجعه ندارد غرائز عقلایی هم همین را تأیید می کند. پس چه بر مبنای مرحوم شیخ چه بر مبنای دیگران این شبهه ممکن است وارد بشود و پاسخش هم می تواند مشترک باشد.

۱- (۱۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۱.

۲- (۱۲) . حاشیه المکاسب(للآخوند) ، ص۱۹۹.

۳- (۱۳) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در فصل چهارم که احکام شرط صحیح مطرح شد مسئله اولی گذشت, مسئله ثانیه (۱) این است که آیا «مشروطٌ له» می تواند «مشروطٌ علیه» را اجبار کند به وفای به شرط یا نه؟ اگر مشترط «مشروطٌ علیه» خود اقدام نکرد به وفای به شرط آیا می شود او را مجبور کرد یا نه؟ (۲) از دو راه ثابت شد چه راهی که مرحوم شیخ انصاری و همفکرانشان (رضوان الله علیهم) ارائه کردند چه راه دیگری که مختار بود ثابت شد که اجبار ممکن است. سه اشکال در همین مسئله دوم مطرح است؛ اشکال اول به طور اجمال در بحث قبل گذشت اشکال اول این است که ما اجبار حقوقی را باید از اجبار فقهی جدا بکنیم اگر منظور شما اجبار فقهی است از این که این شخص متعهد شد و وفای به شرط و عهد واجب است و الآن به این واجب عمل نمی کند از باب نهی از منکر اجبارش کنید بحث دیگری است و وارد حوزه نهی از منکر می شود. ولی اگر اجبار حقوقی است که باید به دستگاه قضا مراجعه کنید با دخالت حاکم مسئله را حل کنید باید ثابت بشود که این صبغه حقوقی دارد. شما صبغه حقوقی این شرط را از کجا استفاده می کنید؟ از این که این مشترط در متن عقد گفت «لک علیّ ان افعل کذا» چون «شرط الوصف» نیست «شرط النتیجه» نیست «شرط الفعل» است که محور بحث است. از این که مشترط به متعهد گفت «لک علیّ ان افعل کذا» می خواهید صبغه حقوقی در بیاورید این چنین نیست؛ برای این که هم در نذر ما این صیغه را داریم و صبغه حقوقی ندارد هم در خود شرط این صیغه را داریم و صبغه حقوقی ندارد. اگر نه در نذر، نه در شرط صبغه حقوقی از این صیغه استفاده نمی شود شما کجا اجبار حقوقی را مطرح می کنید که با کار قضا و حاکم مطرح است. اجبار فقهی اش به عنوان نهی از منکر بله راه دارد. اما جریان نذر شما می بینید در صیغه نذر آن جا که «شرط الفعل» است نه «شرط النتیجه» وقتی کسی بگوید «لله علیّ ان افعل کذا» یک وجوب تکلیفی است. اگر گفت «لله علیّ ان اذبح تلک الشاه او هذه الشاه» ذبح این شاه برای او واجب است همین حالا ـ اگر به این واجب عمل نکرد می شود او را اجبار کرد از باب نهی از منکر یا امر به معروف که این کار را انجام بدهد اما بروید به محکمه قضا و از دستگاه قضا کمک بگیرید و حاکم دخالت بکند و کار حقوقی انجام بدهید این چنین نیست این یک نمونه. نمونه دیگر در خود متن شرط است اگر در متن قضیه، این مشترط شرط بکند که یک کاری را برای آن شخص ثالث انجام بدهد؛ بگوید در متن این عقد که یکی گفت «بعت» دیگری گفت «اشتریت» گفت «لک علیّ ان اخیط ثوب ذلک الرجل» شخص ثالث, این که می گویید شرط برای شخص ثالث هم که ممکن است خب آن شخص ثالث که طلبکار نیست شخص ثالث که کار حقوقی نمی تواند بکند به دستگاه قضا مراجعه بکند با دخالت حاکم خیاطت را از این شخص متعهد طلب بکند که. پس نه در باب نذر نه در باب شرط این «لک علیّ» این لام و «علی» مفید مسئله حقوقی نیست. اگر اجبار فقهی است بله قولی است جملگی بر آنند ما هم می پذیریم که بر این شخص واجب است این کار را انجام بدهد از باب امر به معروف یا نهی از منکر بشود واجب. تأیید سوم هم این است که در این گونه از موارد عنوان وفا به کار می برند نه ادا نمی گویند این ادا کرده شرط را، می گویند وفا کرده؛ اگر صبغه حقوقی باشد به منزله دین باشد باید بتوانند بگویند ادا کرده در حالی که می گویند وفای به شرط. این ها مؤیدات همین اشکال دوم هست که ما اجبار حقوقی را قبول نداریم اجبار فقهی را قبول داریم و آن از بحث خارج است. پاسخی که ارائه شد و در تکمیل آن امروز بحث می شود این است که ما از دو

راه ثابت کردیم و برای ما ثابت شد که این امر حقوقی است یعنی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) امر حقوقی است که مهمترین راه هم همین بود که اگر ما دلیل امضایی داشتیم و تاییدی داشتیم نه تأسیسی، ضمن این که حریم این الفاظ را حفظ می کنیم و از صراحت و ظهور و اطلاق و عموم؛ عمده آن محور غریزه و ارتکاز مردمی است ببینیم در غرائز مردم چه گذشته در ارتکازات مردم چه نهادینه شده که این دلیل نقلی دارد همان را امضا می کند. ما وقتی به غرائز مردمی مراجعه کردیم می بینیم در این گونه از موارد این ها صبغه حقوقی می فهمند خودشان را طلبکار می دانند به محکمه قضا هم مراجعه می کنند از حاکم کمک می گیرند حق خودشان را استیفا می کنند. پس معلوم می شود «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» که می گوید مؤمن پای امضای خود ایستاده است مسئله حقوقی است. چون مسئله حقوقی است نه تنها فقهی؛ پس اجبارش هم اجبار حقوقی است به محکمه قضا می شود مراجعه کرد؛ نظیر نماز نیست که اگر کسی نماز نخواند انسان به قاضی شکایت کند که این نظیر دِین است. آن تاییدهای سه گانه ای که شما آوردید: درباره «لله علیّ» که نذر است آن جا چه کسی گفت تعهد حقوقی نمی آورد؟ لذا شما ببینید اگر کسی نذر کرده است که فلان گوسفند را ذبح کند اگر بفروشد فتوا دادند که این بیع، بیع فضولی است حالا ما که در همه موارد اجماع نمی خواهیم. شما منتظرید که در همه موارد «بلا اختلافٍ» اجماع داشته باشیم خب بله چنین چیزی نیست. اما در همان جا هم عده ای از بزرگان فتوایشان این است که اگر کسی گفت «لله علیّ ان اذبح هذه الشاه» اگر این گوسفند را بفروشد این بیع می شود فضولی. این که گفتید خدای سبحان منزه از ملکیت اعتباری است؛ باید عنایت کنید که ذات اقدس الهی که احدی به او دسترسی ندارد هویت محض است که منطقه ممنوعه است در فصل اول, «اکتناه» صفات ذات هم که عین ذات است در فصل دوم، منطقه دوم آن هم منطقه ممنوعه است. بحث ها همه در فعل حق است و در ظهور حق, این مقام امکان است در مقام فعل حق در مقام ظهور حق بخشی از خمس مال اوست (وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْ‌ءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ) (۴) بخشی از انفال مال اوست حالا ـ ذات اقدس الهی اختیارش را به نماینده اش, خلیفه اش, انسان کامل معصوم (علیه السلام) عطا کرده است پس این ملکیت اعتباری دارد و فقها هم در مسئله «لله علیّ ان اذبح هذه الشاه» فتوا دادند که اگر این گوسفند را فروخت بیع بیع فضولی است و در جریان مسجد هم برخی ها گفتند مسجد فک ملک است؛ مثل تحریر رقبه اگر کسی زمینی را وقف مسجد کرد مثل آن است که بنده ای را آزاد کرد. گرچه وقف گفتند «تحبیس الاصل» است و «تسبیل الثمره» اما این وقف های رقباتی است که فلان زمین را وقف فلان مدرسه کردند وقف فلان بیمارستان کردند وقف فلان مرکز خیریه کردند بله در این گونه از موارد که وقف رقباتی باشد یعنی رقبه درآمد مرکز باشد در این جا تحبیس اصل است و تسبیل ثمره. اما وقفی که از سنخ مسجد باشد می گویند فک ملک است نظیر عتق رقبه است. لذا می گویند مسجد از آن جهت که مسجد است متولی بردار نیست. نعم فرش و برق و تأسیسات مسجد متولی برمی دارد اما مسجد متولی بردارد بگوید من راضی نیستم که فلان شخص برود این جا نماز بخواند این نیست برای این که این شده آزاد؛ نظیر این که کسی بنده را آزاد بکند خب عتق رقبه معنایش این است که این دیگر تحت ولایت کسی نیست آزاد شده است. پس همه اوقاف از سنخ «تحبیس الاصل» و «تسبیل الثمره» نیست اگر وقف درباره مسجد و این ها بود از باب فک ملک است؛ نظیر عتق رقبه. برخی این طور می گویند نظر شریفشان این است مرحوم استاد ما مرحوم آقا سید محمد محقق آیت الله العظمای داماد (رضوان الله علیه) هم نظر شریفشان همین بود که مسجد فک ملک است و متولّی برنمی دارد. (۵) بعضی آقایان نظرشان این است که نه خیر این تملیک الهی است مالک آن «الله» است متولّی هم برمی دارد. اگر «ملک الله» است متولّی برمی دارد چطور شما درباره آن ملک اعتباری سخنی ندارید؟ این بزرگوارانی که می گویند فک ملک است اگر یک وقت یک جایی مخروبه شد مسجد از حکم افتاد نمی شود این را فروخت ولی مرحوم کاشف الغطاء (رضوان الله علیه) در آن کتاب قیّم کشف

الغطائشان دارند: در ایران بخش هایی از زمین «مفتوح العنوه» بود بخش هایی خودشان اسلام آوردند. (۶) آن شهرهایی که «مفتوح العنوه» است در ایران چون ملک عامه مسلمین «بما انه مسلمون الی یوم القیامه» اراضی «مفتوح العنوه» این است کسانی که در آن جا خانه ساختند مغازه ساختند و مانند آن تا این خانه هست تا این مغازه هست، این زمین ملک این هاست «تبعاً للآثار»؛ ولی وقتی ویرانه شد دیگر ملک این ها نیست مربوط به ورثه نیست این مال عامه مسلمین است. مسجد هم بشرح ایضاً [همچنین] اگر زمینی را مسجد درست کردند بعد در اثر مرور متارکه شد و ویرانه شد دیگر ملک کسی نیست دیگری می تواند این را بگیرد یا حتی برخی ها گفتند اگر کسی اولویتی داشت می تواند او را اجاره بدهد دیگر مسئله تحلیل و تنجیس اش حرام است و امثال ذلک، دیگر نیست؛ برای این که این «مادام کونه تابعاً للاثر» ملک است وگرنه ملک نیست این طور نیست نظیر ملکی که خودش احیا کرده باشد بتواند وقف بکند «الی یوم القیامه». بنابراین این چنین نیست که همه اوقاف یکسان باشد همه اراضی یکسان باشند. در جریان وقف دو نظر هست یکی این که فک ملک است نظیر عتق رقبه یکی این که آن «تحبیس الاصل» است و تملیک به «الله» پس «الله» مالک مسجد می شود بنا بر بعضی از فتاوا مالک منظور می شود بنا بر بعضی از فتاوا پس این چنین نیست که شما مسلم گرفته باشید که «لله علیّ» مفید حق نیست مفید ملکیت نیست. درباره شخص ثالث هم در بحث قبل گذشت که شخص ثالث مستحق نیست مصرف است مستحق این «مشروطٌ له» است یعنی بایع و مشتری که شرط می کنند «احدهما» در متن عقد شرط می کنند که فلان کار را انجام بدهد مالک و مستحق این شرط و تعهد «مشروطٌ له» است مصرفش آن شخص ثالث است اگر می بینید شخص ثالث حق مطالبه ندارد برای این که او «مشروطٌ له» نیست برای این که او مستحق نیست پس این هم نمی تواند مؤیّد باشد. تأیید سوم شما این بود که می گویند این جا ادای حق نیست می گویند وفای به حق است؛ مگر ما دلیل قطعی داریم که عنوان وفا مال حکم فقهی است و ادا مال حکم حقوقی است؟ شما در متن عقد عقد را قبول دارید در بیع یک امر حقوقی است یا نه؟ می گویند وفای به عقد، نمی گویند ادا کرد عقد را؛ می گویند وفا کرد به عقد، (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۷) هم این است. پس این چنین نیست که عنوان وفا مال حکم فقهی باشد «و لا غیر» و ادا مال حکم حقوقی باشد «و لا غیر»؛ خیر هر کدام از این ها در مورد دیگر به کار برده می شود. هم حقوقی را می گویند وفا و ادا هم فقهی را، می گویند نماز را در وقت خود ادا کرده با این که حکم حقوقی نیست حکم فقهی است درباره عقد می گویند وفای به عقد است با این که حکم حقوقی است. بنابراین تأیید سوم هم راه ندارد. پس خلاصه اشکال اول این شد که این امر حقوقی نیست امر فقهی است سه تأیید ذکر کردند و همه این ها هم ابطال شد. اما اشکال دوم؛ اشکال دوم ایشان این است که اگر در متن عقد گفتند «لک علیّ ان افعل کذا ان اخیط هو فلان» یا طبق مثال های روز این کشتی نفت را ما به شما بفروشیم به این شرط که بیمه اش به عهده شما باشد به این شرط که شما ورودی بندر را, اذن را, ورقه را بگیری؛ این ها تعهداتی است که رایج بین مردم است در معاملاتشان, در این گونه از موارد اشکال دوم این است که آنچه که در حوزه تعهد است یک امر اختیاری است نه امر اضطراری. «مشروطٌ له» باید با طوع و رغبت خودش این کار را انجام بدهد نه با قهر و دستگاه قضا و اجبار. شما آن که می خواهید اجبار کنید او تعهد نسپرده آن که او تعهد سپرده امر اجباری نیست؛ برابر آن شکل ثانی نتیجه می گیریم که نمی شود او را اجبار کرد او متعهد شده است مختاراً انجام بدهد نه مجبوراً. بیان ذلک این است که آن کاری را که مورد تعهد است یا ممتنع است عقلاً یا مورد اضطرار و اکراه و اجبار است. اگر عقلاً ممتنع بود که یک چنین چیزی جدّش متمشی نمی شود که من این کار را انجام بدهد. اگر ممتنع عقلی نبود؛ لکن با اضطرار و اکراه همراه بود دلیل از او منصرف است ممکن است انجام بشود ولی دلیل از او منصرف است. پس یا امتناع عقلی است که جِد متمشی نمی شود یا انصراف دلیل است که لفظ شاملش نمی شود. پس اگر کسی «مشروطٌ علیه» را آن مشترط را مجبور بکند

به این که این کار را انجام بدهـد این آن نیست که در متن عقـد شـرط شـده است این تعهـد است. آن که تحت عقـد است نه خصـوص ممتنع است نه خصوص مورد اجبـار نه اعم از ممتنع و مورد اجبـار، این هیـچ کـدام از این سه قسم نیست و نه اعم از ممتنع یـا مجبور و مورد اختیار. این چهارتا نیست؛ یعنی خصوص ممتنع نیست مورد اجبار نیست جامع بین ممتنع و اجبار نیست جامع بین این ها و مختار نیست بلکه پنجمی است که خصوص مختار باشد. عمل مورد اختیار با طوع و رغبت مورد تعهد است شمـا می خواهیـد با اجبار او را وادار کنیـد که اگر او نکرد خود حاکم دخالت بکنـد به عنوان این که ولی ممتنع است خودش این کار را انجام بدهـد «بالمباشـره». نه حاکم می توانـد او را اجبار کنـد نه دیگری, نه حاکم می توانـد «بالمباشـره» این کار را انجـام بدهـد نه دیگری. بنـابراین در صورتی این کار صـحیح است که با طوع و رغبت خودش انجام بدهـد چون این را متعهد شـده است. آن که شـما اجبار بکنید مورد تعهد او نیست آن که او تعهد کرده این نیست که با اجبار حاصل بشود این خلاصـه اشکال دوم. این اشکال هم وارد نیست برای این که آنچه که مورد تعهد است خصوص عمل است مسئله طوع و رغبت از یک طرف، اجبار و اکراه از طرف دیگر، این ها یک الوانی انـد که بعـد پدیـد می آینـد او خیاطت را تعهـد کرده همین, چطور در مسئله دِین این حرف را نمی زنید؛ اگر کسی وام گرفته تعهد کرده که اقساطی یا نقدی یا یک جا بپردازد این تعهد کرده حالا اگر دِین را نـداد وقتی اجبار می کننـد اجبار فقهی که نیست اجبار حقوقی است به دسـتگاه قضا مراجعه می کننـد. اگر با اجبار حـاکم داد که داد نـداد خود حـاکم از مـال او برمی دارد می دهـد نظیر انفاق زوج نسـبت به زوجه که حاکم ولی ممتنع است. وقتی که شـخص وام گرفته این مقترض که از مقرض وام می گیرد و متعهد است که این وام را قسطاً یا یک جا ادا کند این نه ممتنع است نه ممنوع است نه جامع بین این هاست شـما این حرف را آن جا چرا نمی زنیـد؟ می گوییـد این دینی است در ذمه او، این دین بایـد ادا بشود «بأی نحو کان». آنچه که مورد تعهـد است متن عمل است نه عمل مختار وگرنه ما در هیـچ دسـتگاه قضا با فشار نباید کار انجام بدهد دیگر چرا در مسئله دیون این طور است؟ چرا در مسئله دیات این طور است؟

۱- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۶.

۲- (۲) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۶.

۳- (۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۴- (۴) . سوره انفال, آیه۴۱.

۵- (۵) . کتاب الصلاه (محقق داماد), ج۳, ص۱۴۸.

۶- (۶) . کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء (ط - جدید), ج، ص۴۰۲.

۷- (۷) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: دِین با شرط فرق دارد.

پاسخ: شرط همان امر حقوقی را هم به دنبال می آورد.

پرسش: قبل از عقد احتمال می دهد که آن رعایت نکند.

پاسخ: نه غرض این است که شرط هم همین طور است در خود عقد هر کدام عاقد بودند باید به عهدشان عمل بکنند صرف متن عقد هر کدام مشترط بودند باید به شرطشان عمل کنند شرط در ضمن عقد هر دو حق آور است و هر دو صبغه حقوقی دارد و هر دو را هم می شود با دستگاه قضا اجبار کرد. آنچه که تحت تعهد است متن عمل است نه عمل به قید کونه مختاراً. در باب دیون این طور است در معاملات این طور است که شخص متعهد می شود این مال را ادا کند نه مال را مختاراً ادا کند. مختار معنایش این است که کار مباح است این می شود اباحه گری یعنی یک کسی می گوید من تعهد کردم بعد اگر خواستم عمل می کنم اگر نخواستم عمل نمی کنم.

پرسش: اصل تعهد به شرط این است که اجباری نبوده خود «مشروطٌ علیه» قبول کرده است.

پاسخ: بله خود «مشروطٌ علیه» تعهد سپرده آن اصلش که حرفی در آن نیست. ایشان می گویند وفا باید اختیاری باشد چرا؟ چون او که خصوص ممتنع یا خصوص مورد اجبار یا جامع بین اجبار و امتناع را که تعهد نسپرده؛ خصوص امر مختار را تعهد سپرده. پاسخش این است که خیر، او در حال تعهد مختار بود؛ اما عملی که مورد تعهد است متن عمل است نه عمل به قید «کونه مختاراً». اگر عمل به قید «کونه مختاراً» باشد معنایش این است که اگر خواست می دهد و اگر نخواست نمی دهد این می شود اباحه گری، این که تعهد نیست این بر خلاف «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) است اگر کسی یک چیزی را متعهد شده است و موقع ادا باید مختار باشد نمی خواهد بدهد و شما هم که نمی توانید این را مجبور بکنید هر وقت خواست می دهد هر وقت نخواست نمی دهد این معنایش این است که این اباحه گری است. پاسخ اصلی اش این است که آنچه که مدار تعهد است یک اشتراط مختارانه یک، یک متن عمل «بلا لونٍ» این دو، این شخص در متن عقد در کمال آزادی و اختیار تعهد می سپارد, تعهد می سپارد که چه؟ که فلان کار را انجام بدهد خود آن کار «بلا لونٍ» تحت تعهد است؛ بنابراین چه اجبار چه اختیار آن کار که انجام بگیرد کافی است. لذا در موارد دیگری که گفتند تقاص هست برای همین است؛ چون این خود این شخص بدهکار است حالا اگر نمی دهد مال این شخص به دست آن طلبکار رسید خب می تواند تقاص کند با این که علم ندارد فضلاً از اختیار. بنابراین قید اختیار در متن تعهد هست نه در حریم خود فعل، این چنین نیست که فعل باید روی اختیار باشد و در موارد دیگر هم همین طور است آنچه که انجام باید بدهد این است هرگز اختیار به قید امثال ذلک در کار اخذ نشده.

ص: ۱۵۱

۱- (۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پرسش: ...

پاسخ: بله متن عمل را تعهد کرده نگفته که من متعهدم که خیاطت مختارانه انجام بدهم. کسانی که وام می گیرند متن ادای دین را تعهد کردند یعنی مال باید بپردازند حق صاحب مال باید پرداخته بشود نه این که مختارم بپردازم اگر اختیار نکردم و نخواستم نمی دهم.

پرسش: بالاخره تعهدی می دهد ضمانتی می کنند.

پاسخ: تعهد در متن عمل است مختارانه.

پرسش: فرد هیچ تعهدی نمی دهد شرط می کند بدون تعهد.

پاسخ: نه خود شرط تعهد است عهد است؛ یعنی مشترط «مشروطٌ علیه» متعهد می شود که فلان کار را برای بایع انجام بدهد. در این جا این یک کشتی نفت را می خرند به این شرط که بیمه را آن شخص به عهده بگیرد یا پاسپورت و گذرنامه و یا حق ورود در فلان بندر را این شخص به عهده بگیرد یک فعلی را شرط می کنند. اگر نکرد این «مشروطٌ له» می تواند به دستگاه قضایی مراجعه کند او را وادار کنند که این کار را انجام بدهد. وقتی به دستگاه قضا مراجعه کردند قاضی دوتا کار می کند در درجه اول حکم را صادر می کند که او انجام بدهد نشد به وسیله مأموران اجرا در دستگاه قضا خودشان می روند این کار را انجام می دهند «امّا بالمباشره» انجام می گیرد او «بالتسبیب» انجام می گیرد. در این جا خود قاضی و حاکم روی ولایتی که دارد معنای ولایت این است که حالا- یا تنزیل فاعل به منزله فاعل است یا تنزیل فعل به منزله فعل است کاری را که حاکم انجام می دهد مثل این است که خود این شخص مشترط و «مشروطٌ علیه» انجام بدهد. در موارد دیگر تنزیل دلیل می خواهد که کار حاکم به منزله کار شخص باشد یا خود حاکم به منزله خود شخص باشد تنزیل فاعل به منزله فاعل است یا تنزیل فعل به منزله فعل است که اختلاف نظری بود بین وکالت و نیابت که در نیابت برخی ها گفتند اگر نیابت تنزیل فاعل به منزله فاعل باشد نائب به منزله «منوب عنه» باشد یک حکم دارد، تنزیل فعل به منزله فعل باشد حکم دیگر دارد. آن بزرگوارها که می گفتند: نیابت عبارت از تنزیل نائب به منزله «منوب عنه» است در اقتدا کردن به یک امام جماعتی که نماز قضای میّت را به عهده گرفته شبهه می کردند اشکال می کردند می گفتند که نیابت غیر از وکالت است. در نیابت اگر ما گفتیم فعل به منزله فعل نیست؛ بلکه فاعل به منزله فاعل است پس این شخص نمازگذار خود را نازل منزله آن میّت کرده و اقتدای به مرده هم جایز نیست یا لااقل مورد اشکال است. این است که کسی بخواهد اقتدا کند به یک امام جماعتی که نماز واجب میّت را به عهده دارد شبهه کردند. اما آن بزرگوارهایی که می گفتند که این تنزیل فعل است به منزله فعل «کما هو الظاهر او الحق» این اشکالی ندارد. اگر کسی نماز استیجاری دارد یا نیابی دارد «بالتبرء» نماز واجب میّت را دارد می خواند نه احتیاطی, می شود به او اقتدا کرد. غرض این است که دخالت حاکم در کار حقوقی است و این جا حق مستقر شده است درباره انفاق زوج نسبت به زوجه این طور بود صبغه حقوقی دارد درباره فرزندان این طور نیست. بر پدر واجب است که نفقه فرزند را بدهد یک، بر زوج واجب است که نفقه زوجه را بدهد دو، بین این دو وجوب گفتند فرق است یکی حکم فقهی محض است یکی گذشته از فقهی حقوقی هم هست. نسبت به زوجه حکم حقوقی دارد اگر نداد مدیون است بدهکار است دستگاه قضایی دخالت می کند هزینه ماهانه را حساب می کند شوهر را وادار می کند که بپردازد اگر نداد خود حاکم دخالت می کند از باب ولی

ممتنع، مـال او را می گیرد بـه زوجـه می دهـد ولی دربـاره فرزنـدها آ ن هـایی که قائلنـد به این که فقـط صـبغه فقهی دارد نه حقوقی، پدر بدهکار نیست البته معصیت کرده است. بنابراین سه تا اشکال مطرح بود: اشکال اول این که این اجبار اجبار فقهی است نه حقوقی برای این که حق ثابت نمی شود. نه حق ثابت می شود نه ملک، سه تأییـد هم آوردند یکی مسئله نذر و ملک برای اله یکی هم شـرط برای شـخص ثالث یکی هم تعبیر وفا که پاسخ داده شد, این اشکال اول. اشکال دوم این بود که آنچه که در حوزه تعهـد است فعـل اختیـاری است نه اضـطراری یا امتناعی یا اجباری یا اعم از این ها؛ بلکه خصوص اختیاری است وقـتی خصوص اختیـاری بود آن وقت نمی شود این را مجبور کرد و پاسـخ این هم این بود که آنچه که مورد تعهـد است متن عمل است «بلا لونٍ» و اگر با اجبار یا حتی با مباشرت خود حاکم آن عمل انجام بگیرد آن شخص را وادار کنند که عمل انجام بدهـد یا بدلش را بگیرند مثلاً، این ادای حق است و درست است می ماند اشـکال سوم که -ان شاء الله- برای بعد از تعطیلات دهه عاشورا. حالا چون روز چهارشـنبه است و روزی است که بالأخره عازم برای هدایت مردمید. مستحضـرید که کاری را که ذات اقـدس الهی از انبیا می خواهـد از شـما آقایان هم همان را طلب می کنـد. درست است که فرمودنـد «الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ» (۱) اما این را در موارد فراوان با بیان های گوناگون تبیین کردند که چطور عالمان دین وارثان انبیایند. به وجود مبارک پیغمبر (صـلّی الله علیه و آله و سـلّم) فرمـود: (قُمْ فَأَنْـذِرْ) (۲) در بخش پایـانی سوره مبارکه «نساء» هم سـمت رسـمی انبیا را انـذار معرفی کرد فرمود: (مُبَشِّرینَ وَ مُنْذِرینَ) (۳) در عین حال که کار انبیا هم تبشیر است هم انذار، در بخشی از آیات «بالصراحه» منحصـر فرمودند شأن انبیا را یا شأن مبارک حضـرت را در انذار، (إِنَّما أَنْتَ مُنْذِرٌ) (۴) یا (إِنَّما أَنَا مُنْذِرٌ) (۵) و مانند آن. پس انـذار برنـامه رسـمی وجود مبـارک پیغمبر (صـلّی الله علیه و آله و سـلّم) و انبیای دیگر است این اصل اول, عالمان دین هم که وارثان انبیایند باید تبشیر و انذار مخصوصاً انذار را به عهده بگیرند این هم اصل دوم. در جریان ورود دوزخیان به دوزخ فرشته های دوزخ (سلام الله علیهم) ملائکه الله در هنگام ورود تبهکاران به جهنم از آن ها سؤال می کنند: سؤال توبیخی (أَ لَمْ يَأْتِكُمْ نَذيرٌ) (۶) مگر نذیر نیامده، احکام الهی را به شـما نگفته؟ مستحضـرید این (أَ لَمْ يَأْتِكُمْ نَذيرٌ) معنایش این نیست که برای تک تک شـما پیامبر نیامده، امام معصوم (علیهم السـلام) نیامده این طور که نبود. در زمان خود پیغمبر (صـلّی الله علیه و آله و سلّم) این طور نبود که وجود مبارک آن حضـرت برای تک تک افراد شـهر و روسـتا برای همه آن ها برنامه داشته باشد برای آن ها سخنرانی بکند. مخصوصاً زمان وجود مبارک حضـرت امیر (سـلام الله علیه) که کل خاورمیانه در اختیار حضـرت بود این طور نبود که حضـرت برای تک تک این ها برنامه انذاری داشته باشد. این (أَ لَمْ يَأْتِكُمْ نَذيرٌ) (۷) یعنی می گوید حرف انبیا به شما نرسـید «إمـا بلاـ واسـطه» یـا به واسـطه علمـا و مبلغـان دین که «هو الاـکثر»؛ یعنی مگر شـما امـام جمعه نداشتیـد؟ امـام جماعت نداشتید؟ واعظ نداشتید؟ سـخنران نداشتید؟ مسـئله گو نداشتید؟ انسان می تواند به جایی برسد که فرشته ها حرف او را حجّت قرار بدهند بگویند مگر فلان شـخص نیامده به شـما بگوید؟ این کم مقام است؟ انسان می تواند به جایی برسد که فرشته ها در هنگـام ورود دوزخیـان به دوزخ که به آن ها می گوینـد (ما سَـلَكَكُمْ فی سَـقَرَ) (۸) در آن جـا می فرمایـد که آن هـا که می گویند (لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَـلِّینَ) (۹) می گوینـد (أَ لَمْ يَأْتِكُمْ نَـذيرٌ) (۱۰) مگر فلاـن امـام جماعت به شـما نگفت؟ این کم مقام نیست مگر فلان واعظ به شـما نگفت؟ مگر پای منبر فلان واعظ ننشستید؟ مگر پای درس فلان سفیر هدایت یا طرح هجرت در فلان روسـتا ننشستید؟ این حرف انبیا را به شما گفت. نشان این که عالمان دین می توانند به جایی برسند که فرشته ها به حرف این ها احتجاج کننـد همان آیه سوره مبارکه «توبه» است که آیه معروف است؛ این که فرمود: (فَلَوْ لا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ). (۱۱) می فرمایـد این ها بیایند حوزه های علمیه احکام الهی را یاد بگیرند بعد بروند انذار کنند این ها احکام الهی را یاد می گیرند می روند انذار می کنند در قیامت فرشـته ها (علیهم السلام) هم به تبهکارها می

گوینـد مگر فلاـن روحانی نیامـده در محله تان شـما که اهل فلان محله بودیـد آن جا هم یک روحانی داشت دیگر این حرف انبیـا را به شـما گفت. انسـان به جـایی می رسـد که سـخنان او گفتـار او مـورد احتجـاج ملاـئکه می شود «یوم القیـامه». فرمود: (لِيَتَفَقَّهُوا فِي الـدِّينِ وَ لِيُنْـذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ) (۱۲) این هـا از مراکز علمی رفتنـد به دیارشـان احکـام و حِکَم الهی را گفتند, شدند نذیر و منذر دینی. اگر کسی به حرف این ها عمل کرد که (طُوبَى لَهُمْ وَ حُسْنُ مَآبٍ) (۱۳) اگر خدای ناکرده به حرف این هـا عمـل نکرد گرفتار دوزخ می شود آن گاه فرشـتگان دوزخ (علیهم السـلام) به او می گوینـد (أَ لَمْ يَأْتِكُمْ نَـذِيرٌ). (۱۴) انسان به جایی برسـد که کار انبیا را بکنـد این کم سـمتی نیست. به جایی برسد که کار ائمه (علیهم السـلام) را بکند این می شود «الْعُلَمَـاءَ وَرَثَهُ الْأَنْبِيَـاءِ» (۱۵) امیـدواریم خـدا همه شـما را وارثان اصـلی و اصـیل انبیا و اولیا قرار بدهـد و در این سـفر روحانی پربرکت و تبلیغات محرم و صفر –ان شاء الله– مبشرین و منذرین باشید و جامعه اسلامی را برای همیشه هدایت کنید و نظام الهی را تا ظهور صاحب اصلی اش از خدای سبحان مسئلت کنید.

۱- (۹) . الکافی (ط- اسلامی)، ج ۱ ، ص ۳۲.

۲- (۱۰) . سوره مدثر, آیه ۲.

۳- (۱۱) . سوره نسا, آیه ۱۶۵.

۴- (۱۲) . سوره رعد, آیه ۷.

۵- (۱۳) . سوره ص, آیه ۶۵.

۶- (۱۴) . سوره ملک, آیه ۸.

۷- (۱۵) . سوره ملک, آیه ۸.

۸- (۱۶) . سوره مدثر, آیه ۴۲.

۹- (۱۷) . همان, آیه ۴۳.

۱۰- (۱۸) . سوره ملک, آیه ۸.

۱۱- (۱۹) . سوره توبه, آیه ۱۲۲.

۱۲- (۲۰) . سوره توبه, آیه ۱۲۲.

۱۳- (۲۱) . سوره رعد, آیه ۲۹.

۱۴- (۲۲) . سوره ملک, آیه ۸.

۱۵- (۲۳) . الکافی (ط- اسلامی)، ج ۱ ، ص ۳۲.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

قبل از تعطیلات محرم محور بحث این بود که مرحوم شیخ انصاری (رضوان الله علیه) در مبحث شروط (۱) اول شرط را معنا کردند؛ که شرط چیست؟ در بحث بعدی شرائط صحت شرط را بیان کردند (۲) که هشت یا ده شرط برای صحت شرط مطرح است. در بخش سوم اقسام شرط را بیان کردند که شرط گاهی به عنوان وصف «احد العوضین» برمی گردد گاهی به عنوان «شرط النتیجه و الغایه» است گاهی به عنوان «شرط الفعل» یعنی مشترط تعهد می کند در ضمن عقد که این کار را انجام بدهد حکم «شرط الوصف» و «شرط النتیجه» گذشت.

حکم «شرط الفعل» را که مبسوط بود به بخش چهارم واگذار کردند؛ بخش چهارم هم مشتمل بر چندین مسئله است که مسئله اولی گذشت و ما در مسئله ثانیه (۳) بودیم:

مسئله اولی این بود که شرط «واجب الوفا» است و حکم تکلیفی او حرمت نقض است.

مسئله ثانیه این است که آن مشترط می تواند اجبار کند یا نه؟ تحریر مسئله هم به این صورت بود که اگر کسی در ضمن عقد شرطی کرده است که بایع فلان کار را انجام بدهد یا مشتری فلان کار را انجام بدهد بر این متعهد عمل به شرط واجب است حکم تکلیفی اش گذشت اما آن «مشروطٌ له» می تواند «مشروطٌ علیه» و مشترط را وادار کند به انجام این کار یا نه؟ حالا اگر او انجام نداد می شود او را مجبور کرد یا نه؟ این بحث صبغه حقوقی دارد نه صبغه فقهی گرچه حقوق بخشی از بخش های فقه است چه واجب است؟ چه واجب نیست؟ این حکم فقهی است اما آیا می شود به دستگاه قضا مراجعه کرد و این حق را از آن شخص گرفت و قاضی این شخص را وادار بکند که این حق را انجام بدهد یا نه این صبغه حقوقی دارد و کاری نداریم. در مبحث قضا بحث نمی شود که چه کسی حق دارد؟ چه کسی حق ندارد؟ این را باید در فن فقه ثابت کرد فقیه باید ثابت کند در فلان جا حق هست در فلان جا حق نیست.

۱- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۱۱.

۲- (۲) . همان، ج، ص۱۵.

۳- (۳) . همان، ج، ص۶۶.

کار قاضی این است که می گوید چون در فقه ثابت شده است که در فلان مورد حق هست الآن این متداعیین که دعوا دارند کار قاضی دو چیز است؛ یکی تحقیق بکند که آیا یک همچنین شرطی واقع شده است یا نه؟ اگر شرط واقع شده باشد حق هست برای این که در فن فقه, فقیه ثابت کرد که شرط حق آور است. در کتاب قضا بحث نمی شود که آیا «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ

شُرُوطِهِمْ» (۱) مفید حق است یا نه؟ این کار فقیه است در فن فقه. وقتی در فقه ثابت شد که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» حق آور است قاضی کارش دو چیز است یکی این که تحقیقی بکند که آیا یک همچنین شرطی شده یا نه؟ اگر نشده که متهم را «مدعی علیه» را رها می کند, اگر شده او را وادار می کند که به این شرط عمل کند.

مبحث قضا کاملاً از مبحث فقه جدا است در فن قضا بحث نمی شود که آیا شرط حق می آورد یا حکم محض است, در فن قضا بحث می شود که اگر حقی بود راه اثبات حق چیست آن جا می گوید «بالبیّنه او الیمین» راه اثبات حق بیّنه است و یمین. وقتی حق ثابت شد با بیّنه یا به یمین حاکم دست به کار می شود و آن شخص محکوم را وادار می کند که انجام بدهد. پس بنابراین مرز فقه از مرز قضا جدا می شود, مرز صبغه حکم از صبغه حقوقی کاملاً جدا می شود و به این بحث ها ختم نمی شود این کار کار فقیه است فقیه باید در فقه ثابت کند که آیا «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» گذشته از حکم تکلیفی حکم وضعی را هم می آورد و حق آور است یا نه؟ در مسئله اولی گذشت بله حکم فقهی اش این وجوب وفا است.

ص: ۱۵۴

۱- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

سه قول در مسئله ثانیه بود قول که شخص مشترط می توانـد آن «مشروطٌ علیه» را اجبار کند حق خودش را از او بگیرد, قول دوم این است که یک همچنین حقی را نـدارد, قول سوم تفصیل است که اگر این کار به مصلحت طرفین بود که حق دارد و اگر به مصلحت طرفین نبود حق نـدارد. آیا اجبار جائز است یا نه؟ اجبار این که یا خودش این کار را بکند یا برای پرهیز از هرج و مرج و بی نظمی به دستگاه قضا مراجعه بکند. «فیه وجوهٌ و اقوال» قول اول گذشت که این می تواند اجبار کند قول دوم به پایان نرسید و قول سوم مانـده. قول اول این بود که چه بر مبنای مرحوم شیخ که حکم تکلیفی اصل است و حکم وضعی فرع [(۱)] چه بر مبنای «ما هو التحقیق» که حکم وضعی در این گونه از موارد اصل است و حکم تکلیفی فرع؛ یعنی اول حق می آید و به تبعیت حق وجوب تکلیف می آید بالأخره حق هست چه برمبنای مرحوم شیخ که حکم تکلیفی که وجوب وفا است اصل است و ثبوت حق تابع, یا بر مبنای «ما هو المختار» که حق اصل است و وجوب وفا فرع به هر تقدیر حق ثابت است و فرق نمی کند چه ما بگوییم حق ثابت است «علی ما هو المختار» یا ملک ثابت است «علی ما هو المختار» و شیخ (رضوان الله علیه). ایشان می فرمایند که شرط ملک می آورد و نظر ما این بود که شرط حق می آورد. پس یا ملک یا حق برای «مشروطٌ له» ثابت است وقتی ثابت شد بر اساس غرائز عقلا و همچنین برخی از ادله نقلی هر ذی حقی می تواند حق خودش را از «من علیه الحق» بگیرد. اگر به اختیار داد, داد نشد به اجبار حق خودش را بگیرد دیگر. او امتناع کرده این که تحمیل نکرده بر او, بحثش هم گذشت. اما آنهایی که می گویند حق اجبار ندارد: یعنی حق ندارد به محکمه مراجعه بکند بگوید که قاضی این شخص «مشروطٌ علیه» را وادار کند به همچنین کاری؛ این ها چندتا شبهه داشتند که برخی از آن شبهات گذشت شبهه سومش مانده. شبهه اولشان این بود که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» [(۲)] فقط تکلیف می آورد وضع نمی آورد لسانش لسان تکلیف است این در بحث های قبل ثابت شد که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» امضای غرائز عقلا است یک امر تعبدی نیست. به دلیل این که این مسئله قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست بعد از اسلام هم در حوزه مسلمین است هم در حوزه غیرمسلمین, این بَر غرائز عقلا است خدا این ها را این چنین آفریده که زندگی شان نظم بپذیرد. در مسئله استدلال اگر سند حکم دلیل نقلی بود آن مستدل باید در حریم دلیل نقلی «اما بالسواء او بالسیاق» کنجکاوی کند. یعنی ببیند که چه معنایی از این لفظ «منسبق الی الذهن» است این را می گویند سباق و چه معنایی از محدوده این عبارت به دست می آید این را می گویند سیاق ما وقتی می خواهیم ببینیم که این آیه معنایش چیست یا این جمله نهج البلاغه معنایش چیست دوتا راه داریم دیگر؛ یکی اینکه خود این کلمه چه به ما می رساند یکی این که این کلمه ای که در این جمله واقع شده یا این جمله ای که در یک مجموعه واقع شده این سیاق درصدد بیان چه مفهومی است. یا سواق یا با سیاق بالأخره فقیه باید استدلال کند آنچه از این جمله برمی آید این است. ولی اگر حکم تأییدی بود امضائی بود قبل از این که به سراغ لفظ و دلیل امضا برود باید به سراغ آن غرائز و ارتکازات مردمی برود برای این که این لفظ دارد همان را امضا می کند او را باید تحلیل بکند آن غریزه را بشکافد آن ارتکاز را بشکافد اوضاع را بررسی کند برود در فضای عرف اصطلاحات علمی را رها کند به همراهش نیاورد برود در متن مردم, مردمی فکر بکند ببیند مردم چطور معامله می کنند. آن دقت هایی که در فن خودش هست آن را باید در حجره بگذارد در مدرسه بگذارد و با ذهن عادی برود پیش مردم چون خودش هم مثل آنها دارد زندگی می کند دیگر این کار سخت نیست برای این که خودش هم جزء آحاد مردم است روزانه دارد خریدوفروش می کند دیگر خب پس از این جهت دشوار نیست اگر تخلیه کند خود را از آن اصطلاحات و مردمی فکر بکند برای این که خودش از دوران کودکی تا الآن مثل مردم زندگی کرده خرید و فروش کرده شرط کرده تعهد سپرده و مانند آن, با مردم هم دارد زندگی می کند روزانه مردم هم حرف های خودشان را با او در میان می گذارند. وقتی به سراغ مردم می رود می بینـد مردم وقتی که تعهد کردند در ضمن عقد برایشان حق می آید حالا یا حق می

آید یا ملک یا اول وجوب وفا می آید بعد حق و ملک یا اول حق و ملک می آید بعد وجوب وفا, این تحلیلات فقیه است این ها مال مدرسه است و کارهای علمی است درست هم هست.

ص: ۱۵۵

۱- (۵) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۲.

۲- (۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

غریزه مردم و آنچه که در آن است ارتکاز مردم است این است که اگر کسی در ضمن عقد شرط کرده حقی پیدا می کند و حق خودش را می تواند استیفا بکند اگر او حق را با میل داد (طُوبَی لَهُمْ وَ حُسْنُ مَآبٍ) (۱) نداد به محکمه قضا مراجعه می کند. حالا یا خود والی خودش شخصاً «بالمباشره» او را اجبار می کند یا «بالتسبیب» اجبار می کند تا حق ذی حق به او برگردد. این شبهه ندارد که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) درصدد امضای همان مطلب است و حق آور است وقتی حق آور است خب اجبار هست دیگر. اما از این که چرا در «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» تعبیر به وفا شده نه ادا اگر حق باشد باید بگوییم «مؤمنون» باید شرط را ادا کنند وحال اینکه دارد «مؤمنون» باید شرط را وفا کنند این توهم هم نارسا بود برای این که وفا هم در تکلیف است هم در وضع, نشانه اش این است که شما در (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۳) که قبول دارید حکم وضعی است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که حکم وضعی است حکم وضعی را هم دربردارد خب آن جا هم تعبیر به وفا شده دیگر. اگرکسی بگوید تعبدی است این لفظ یا توقیفی است که بگوییم این ادای دین است یا وفای دین است فرق نمی کند که خب بنابراین این هم راهی ندارد.

شبهه سوم این است که برفرضی که حق باشد یعنی «مشروطٌ له» حق داشته باشد در جایی می تواند «مشروطٌ علیه» را وادار کند به اجبار حقش را بگیرد که راه چاره نباشد در حالی که این جا این شخص چاره دارد راه دیگر دارد و آن این است که خیار دارد دیگر «مشروطٌ له» خیار دارد خب معامله را فسخ کند چرا از او شکایت می کند به دستگاه قضا؟ این خیار تخلف شرط دارد خب معامله را فسخ کند چون حق دارد که معامله را فسخ کند حق خیار دارد با اعمال خیار و فسخ معامله مسئله فیصله پیدا می کند چرا حالا به دستگاه قضا مراجعه کند؟ پاسخ این شبهه هم این است که در خیلی از موارد است که انسان وقتی کالایی را معامله کرده مورد نیاز او است تمام معاملات ما که یک کیلو سیب زمینی و یک کیلو پیاز نیست قسمت مهم معاملات بازار این است که یک کشتی بار معامله کرده در بندر هست در گمرک هست الآن این را شما بگویید فسخ کند یکسال دیگر زمان می برد تا ایشان باید این کالا را تهیه کند. فسخ کند به همین آسانی؟ مگر تمام معاملات همین یک تکه سنگگ نان و یک کیلو سیب زمینی است یک تاجری است به زحمت یک کشتی بار مهیّا کرده بازار با این می گردد حالا شما صدها کار جزئی هست اما آن کارهای اساسی که جامعه را لنگ می کند مشکلش را فقه باید حل بکند شما بگویید فوراً فسخ کند؟ چه را فسخ بکند؟ خب پس بنابراین درست است که حق فسخ دارد می تواند فسخ بکند اما این فسخ بسیاری از موارد جامعه را فلج می کند این که حق مسلم است حق مسلم خودش را می خواهد استیفا کند. چرا شما می گویید حق فسخ دارد؟ این یک و ثانیاً که گفته که حق فسخ مقدم بر اجبار است شاید اجبار مقدم بر «حق الفسخ» باشد یک، یا در عرض هم باشند این دو، نعم اگر ثابت شد که «حق الفسخ» مقدم بر اجبار هست آن وقت شما بگویید تا «حق الفسخ» ممکن است اجبار روا نیست اما هیچ کدام ثابت نشده نه تقدم «حق الفسخ» ثابت شده نه عرضیتش برای این که ما احتمال می دهیم که «حق الاجبار» مقدم باشد اگر ما تنزل بکنیم می شود درعرض هم. بعضی از احکام است که قدر مشترک بین واجب تعیینی و تخییری است مال اصل وجوب است یا قدر مشترک بین وجوب عینی وکفایی است مال اصل وجوب است.

۱- (۷) . سوره رعد, آیه۲۹.

۲- (۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳– (۹) . سوره مائده, آیه۱.

قـدر مشترک مال اصل حق است در مسائل حقوقی چه در اجبار چه در «حق الفسـخ» این «اصل الحق» به ذی حق این قدرت را می دهـد که حق خودش را بگیرد حالا یا «بالمباشـره» یا «بالتسبیب» بنابراین این توهّم که چون در این گونه از موارد حق فسـخ دارد و می تواند فسخ بکند پس اجبار روا نیست این تام نیست و در این جهت هم هیچ فرقی نمی کند چه ما بگوییم حق آمده چه بگوییم ملک چه بگوییم حکم وضـعی اصـل است و حکم تکلیفی فرع چه بگوییم حکم تکلیفی اصل است حکم وضـعی فرع, هیچ فرق نمی کند می تواند اجبار بکند. این منشأ توهّم یا برای این است که می گویند حق در کار نیست یا این که بدیل دارد. امـا قول سوم قول سوم این است که اگر این اجبـار به مصـلحت طرفین بود می توانـد اجبار بکنـد اگر به مصـلحت طرفین نبود نمی توانـداجبار بکنـد. این از سـنخ فقه برهانی نیست این کدخـدایی روش حرف زدن است این کدخـدایی منشـی کردن است شـما مگر می خواهید به عنوان صـلح بین افراد فتوی بدهید یک فقیه فحل فتوای عالمانه می دهد اگر مصـلحت این چنین بود اگر مصـلحت آن چنـان بود یعنی چه؟ این حق دارد یا نـدارد؟ اگر حق دارد بایـد او را اجبار کنـد دیگر این قول سوم قول علمی نیست که اگر مصـلحت طرفین بـود این حق اجبـار دارد اگر مصـلحت طرفین نبـود حق اجبـار نـدارد. منشأ این تفصـیل چیست؟ مضافاً که حق گاهی مربوط به شـخص ثالث است, در ضمن عقد شرط کردند به این شرط که شما فلان بنده را آزاد بکنیـد خب این مصـلحت به ثالث برمی گردد یا گاهی شـرط, شـرط فعل است شـرط خیاطت یا کتابت برای زیـد که شـخص ثـالث است انجـام بدهنـد این مصـلحت ثـالث است. مصـلحت گاهی به بایع برمی گردد گاهی به مشتری برمی گردد گاهی به شخص ثـالث برمی گردد در تمام این موارد شـرط کننـده حق دارد چون حق دارد طبق آن قواعـد عامه هر ذی حقی می تواند حق خودش را احیـا کنـد حالا گاهی مصـلحت به خود «مشـروطٌ له» برمی گردد گاهی به شـخص ثالث برمی گردد گاهی هم یک جهت عامه دارد که آن هم بالأخره به شـخص ثالث منسوب خواهـد شد. پس بنابراین این قول سوم هم سـهمی ندارد چه این که قول دوم هم سهمی ندارد و هیچ کدام از این شبهات وارد نیست و نتیجه این که اگر شرط فعل شده یعنی مشترط تعهد کرده که این کار را انجام بدهد هم وجوب وفا می آید و هم صبغه حقوقی دارد و چون در فصل اول که «الشرط ما هو» مختار بیان شد و آن این است که شـرط منحصـراً این نیست که در ضـمن عقد باشد تعهدات ابتدائی نظیر انواع و اقسام بیمه, چه بیمه تکمیلی چـه بیمـه هـای ابتـدائی چـه بیمـه ای کـه دولـت دارد چـه بیمه ای که بخش خصوصـی دارد همه این هـا زیرمجمـوعه «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُـرُوطِهِمْ» [(۱)] انـد تمـام این تعهـدهایی که دوتا شخصـیت حقیقی یا دوتا شخصـیت حقوقی یا یکی شخصـیت حقیقی و یک شخصیت حقوقی انجام می دهند همه این ها زیر پوشش «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» این جزء «جوامع الکلم» است. این که گاهی می بینید در فلان روایت دارد که امام (سلام الله علیه) شصت هزار مسئله را یا هزار مسئله را یا سی هزار مسئله را در مثلًا چنـد دقیقه گفته خب آن یک راه دیگر دارد برای ولایت و علم غیب و همان طور که طی زمین دارند طی زمان دارند آن یک راه دیگر است که بحث دیگری دارد اما غالب این موارد ناظر به این است که شصت هزار حکم را در یک جمله بیان کرده یعنی یک جمله یک قاعـده ای است که از او شـصت هزار مسـئله به دست می آیـد شـما در مسائل ریاضـی از پنجاه تا و پانصـدتا و پنج هزارتا الآن که خیلی بیشتر دارید بعضـی از اشـکال دقیق هندسـی است که چندهزار حکم ریاضـی از آن درمی آید این شکل قطاع و این ها این طور است.

۱- (۱۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

فرمایش شیخنا الاستاد مرحوم علامه شعرانی در بعضی از این تعلیقاتی که بر شرح اصول کافی مرحوم ملا صالح مازندرانی دارند همین است اگر بیان نورانی حضرت امیر (سلام الله علیه) که وجود مبارک پیغمبر (صلوات الله و سلامه علیه) مطلبی را در گوش من فرمود که از او هزار در و از هر در هزار در باز می شود آن روز کلمه میلیون مطرح نبود که «أَلْفُ أَلْفِ» (۱) می گفتند و اگر کسی را می خواستند متهم کنند که او اغراق گو است مبالغه می کند می گوید او را رها کن او «ألف ألف» می گوید. «ألف ألف» می گوید یعنی از میلیون حرف می زند آن روزها در اثر کوتاه بودن و تنگ بودن محدوده زندگی اصلاً لفظ میلیون را نداشتند پانصد هزار داشتند می گفتند کرور و درباره میلیون می گفت «ألف ألف». می گفتند فلان شخص را رها کن این «ألف ألف» می گوید یعنی مبالغه می کند.

بیان نورانی حضرت امیر (سلام الله علیه) که فرمود هزار در باشد از هر دری هزار در یعنی یک میلیون مطلب آن صبغه ولایت و مظهراسم اعظم بودن آن یک راه خاص خودش را دارد اما از نظر بحث های ظاهری ممکن است یک قاعده علمی کلی به حضرت فرمود که از آن قاعده یک میلیون مطلب درمی آید. الآن شما از قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) چندتا مسئله می توانید دربیاورید این ها جزء «جوامع الکلم» است دیگر از همین «جوامع الکلم» فروع فراوانی به دست می آید. بنابراین این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» هم حکم تکلیفی دارد هم حکم وضعی دارد هم صبغه حقوقی دارد هم صبغه فقهی دارد و حق اجبار هم هست و این شخص می تواند اجبار کند آن جایی که حق فسخ را قبلاً ساقط کرده باشد اگر در متن معامله خیارات را فسخ کرده باشد در سند هم گاهی می نویسند با اسقاط کافه خیارات چه غبن باشد چه غیرغبن خب بسیارخب این جا حق فسخ را ساقط کرده خیار را ساقط کرده ولی شرط سرجایش همچنان محفوظ است غرض این است که این شرط حق آور است و حق مال ذی حق است و ذی حق می تواند حق خودش را استیفا کند ولو به نحو اجمال «هذا تمام الکلام فی مسئله الثانیه» اما مسئله «ثالثه: چون «یوم الشروع: بود به همین مقدار اکتفا می کنیم مسئله «ثالثه» ان شاء الله از فردا بحث می شود.

ص: ۱۵۸

۱- (۱۱) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۱ ، ص۲۹۷.

۲- (۱۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مبحث شروط تاکنون چند بخشش مطرح شد؛

بخش اول تحقیق معنای شرط بود که آیا شرط مطلق تعهد است یا تعهد واقع در ضمن یک عقد,

بخش دوم شرائط صحت شرط بود که هشت تا ده شرط برای صحت شرط ذکر شد،

بخش سوم اقسام شرط بود که شرط گاهی به عنوان وصف «احد العوضین» برمی گردد گاهی به عنوان «شرط النتیجه» مطرح است گاهی به عنوان «شرط الفعل» حکم آن قسم اول و دوم را در همان بخش سوم بیان کردند یعنی حکم شرطی که به وصف «احد العوضین» برگردد و حکم شرطی که به عنوان «شرط النتیجه» باشد این ها در همان بخش سوم مشخص شد

بخش چهارم حکم «شرط الفعل» چون مبسوط بود جداگانه مطرح شد که دو مسئله ازمسائل بخش چهارم گذشت. سرّ تصحیح به این نظم آن است که در هر فنی از فنون علمی تا صورت مسئله مشخص نشود یک، و جایگاه این مسئله در نقشه آن فن مشخص نشود دو، صاحب آن فن در حل آن مطلب با دشواری روبرو است این دوتا کار حتماً باید مشخص باشد که موضوع چیست؟ محمول چیست؟ ربط موضوع و محمول چیست؟ صورت مسئله چیست؟ یک، و این که این مسئله در نقشه این علم جایش کجا است؟ می بینید آنها که در فن خودشان محقق اند گاهی از چند جهت برای یک مطلب برهان اقامه می کنند و اگر کسی صورت مسئله را درست بررسی نکرد از چند جهت اشکال می کنند هم آن استدلال چند جهتی این ها قوی و تام است هم این اشکال چند جهتی این ها قوی و تام است برای این که صورت مسئله را خوب مشخص کرده وقتی معلوم شد موضوع چیست؟ محمول چیست؟ صورت مسئله چیست؟ این که در عالم یک شیء بیگانه نیست که این یک لوازمی دارد ملزوماتی دارد ملازماتی دارد مقارناتی دارد یک محقق می تواند برای همین مطلب چون مسئله را خوب فهمید از راه لازم بیاید از راه ملزوم بیاید از راه ملازم بیاید از چند جهت برهان اقامه کند همین محقق می تواند کسی که صورت مسئله را خوب تشخیص نداد از چند جهت اشکال های قوی وارد بکند یعنی از جهت لازم از جهت ملزوم از جهت ملازم مسئله را مورد اشکال قرار بدهد و همه اشکالاتش هم وارد باشد. در ریاضیات این مطلب خیلی شفاف است یک دانشمند ریاضیدان محقق می بینید یک صورت مسئله را از چند راه حل می کرد و الآن هم همین طور است برای این که, این که بیگانه نیست که, این شیء وقتی در خارج یک واقعیتی هست یک لازمی دارد ملزومی دارد ملازمی دارد و اگر بخواهد نقد کند چون فاقد لازم و ملزوم و ملازم هست از همه جهت حمله می کند. هم در موقع اشکال قوی است هم در موقع استدلال قوی است.

ص: ۱۵۹

سعی بلیغ یک محقق و پژوهشگر قبل از ورود در استدلال این است که صورت مسئله را مشخص کند که این مسئله موضوع

چیست محمول چیست یـک، جـای این مسـئله در نقشه این فن کجـا است این دو، این که می بینیـد بسـیاری از بزرگـان وقـتی بخواهند وارد بشوند می گویند «ینبغی تحریر محل النزاع اولاً» برای این که به همین وضع مبتلا نشوند یا از این سود ببرند. خب حالاـ معلوم شـد که صورت مسـئله چیست و جایش هم در نقشه این بحث شـروط کجا است؟ جایش در بخش چهارم است و موضوع مسـئله و محمول مسـئله هم این است که وقتی «شـرط الفعل» کردند در همین بخش چهارم روشن شد که وفای به این شرط برای آن متعهـد واجب است یک، و در بخش دوم روشن شـد که اگر آن متعهـد به این شـرط عمل نکرد صـبغه حقوقی خودش را نشان می دهد یعنی «مشـروطٌ له» می تواند به محکمه قضا مراجعه کند و با دسـتگاه قضا این شخص متعهد را مجبور کنـد که این حق را انجام بدهـد از باب امر به معروف نیست چون امر به معروف را دیگری هم می توانـد بکند این از باب این که «ذی حق» است به تعبیر مرحوم شـیخ (رضوان الله علیه) مالک شرط است (۱) و به تعبیری که مورد اختیار شد این است که مالک حق است مالک شـرط نیست یعنی «ذی حق» است. یک مسـتحق کار حقوقی اش این است که می تواند به دستگاه قضا مراجعه کند و حق خودش را بگیرد این یک اصل کلی است.

ص: ۱۶۰

۱- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۹.

مطلب دوم همین بخش چهارم اشکال کردند که وقتی این «ذی حق» این «مشروطٌ له» می تواند فسخ کند چرا حالا به محکمه قضا مراجعه کند؟ پاسخش این است که او مدت ها زحمت کشیده این کالا را شناسایی کرده تقویم کرده خریده, این کالاها که همه اینها مثل سیب زمینی و پیاز یک کیلو دو کیلو نیست که شما وقتی به بازار می روید می بینید این شخص مدت های معین به وسائل گوناگون یک کشتی بار را از خارج دارد وارد می کند شرط هم کرده و آن شخص هم که متعهد شد به شرط عمل نمی کند این الآن کشتی اش روی آب است این بگوید من فسخ کردم این همان طور که تا حال بی کار بود از این به بعد هم باید بی کار باشد این کارش این است این کجا باید کالا تهیه کند. فسخ کردن یک معامله که کار آسانی نیست که تا شما فتوا بدهید فسخ بکنند. بنابراین این حق دارد به محکمه قضا مراجعه کند و دستگاه قضا این شخص متعهد را وادار می کند که به شرطش عمل بکند. می تواند فسخ بکند یا نه چه اثر دارد؟ نخیر می تواند فسخ کند ولی چه کسی گفته فسخ مقدم بر اجبار است. این در مسئله دوم همین بخش چهارم است. اما مسئله سومی که مرحوم شیخ فتح کرده این است که آیا فسخ و اجبار در عرض هم اند یا در طول هم؟ اصلاً این می تواند فسخ کند با این که می تواند به محکمه قضا مراجعه کند حق خودش را بگیرد؟ نه تنها فسخ مقدم بر اجبار نیست بلکه با تمکّن اجبار و رجوع به دستگاه قضا حق فسخ ندارد, این خیلی حرف است دیگر.

ص: ۱۶۱

صورت مسئله این است که آیا شخصی که شرط کرده که آن طرف این کار را انجام بدهد این «شرط الفعل» است. مثلاً پاسپورت را او بگیرد, گذرنامه را او بگیرد, آن کار گمرگ را او انجام بدهد, ترخیص را او انجام بدهد. در معامله این شرط کردند که این کار را او باید بکند این کار به عهده فروشنده است نه به عهده خریدار حالا کالا آمده گمرگ وسیله ترخیص اش مشخص نیست این آقا نمی رود این را ترخیص بکند. در حالی که در معامله شرط کردند که فروشنده ترخیص بکند از گمرگ بیاورد بیرون این کار را نمی کند. این فوراً معامله را فسخ بکند؟ اصلاً می تواند فسخ بکند یا نه؟ آیا حق خیار تخلف شرط در عرض اجبار است یا در طول اجبار «فیه وجهان و قولان» شهید (رضوان الله علیه) آن طوری که در روضه (۱) هست فرمود اول فسخ, نشد اجبار, این ها در طول هم اند. مرحوم علامه در تذکره دارد که این ها در عرض هم اند هم می تواند اجبار کند به دستگاه قضا مراجعه کند حق خودش را بگیرد هم می تواند فسخ کند. (۲)

مرحوم آقای سید محمد کاظم (رضوان الله علیه) «وفاقاً للعلامه فی التذکره» آن هم نظر شریفش این است که حق فسخ با حق اجبار در عرض هم اند. (۳) پس تا حال آنچه که رسمی بود دو وجه بلکه دو قول بود یکی از روضه (۴) نقل شد یکی از تذکره (۵) نقل شد متأخران (رضوان الله علیهم) هم بعضی «وفاقاً للروضه» بعضی «وفاقاً للتذکره» مثل مرحوم سید (رضوان الله علیه) همین دو نظر را دادند حالا ـ ما باید ببینیم که همین است یا راه چیز دیگر است ما برای این که معلوم بشود خیار و اجبار در طول هم اند یا در عرض هم, برخی گفتند خیار مقدم بر اجبار است چه این که در مسئله دوم گذشت و این را بر اجبار مقدم دانستند و اشکال کردند برخی ها می خواهند بگویند اجبار مقدم بر فسخ است تا آن جا که می تواند اجبار کند اگر نتوانست فسخ کند, آیا اصلاً جا برای فسخ یا در عرض هم یا در طول هم هست یا نیست؟ می فرمایند که ما برای این که مشخص بشود حرف نهایی را دلیل مسئله می زند ما دلیل اجبار را از قاعده این که هر «ذی حق»ی می تواند حق خودش را استنقاذ کند گرفتیم این درست.

ص: ۱۶۲

۱- (۲) . الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - جدید), ج، ص۵۰۶.

۲- (۳) . تذکره الفقهاء (ط - جدید), ج، ص۲۶۷.

۳- (۴) . مصباح الفقاهه, ج، ص۳۶۷.

۴- (۵) . الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - جدید), ج، ص۵۰۶.

۵- (۶) . تذکره الفقهاء (ط - جدید), ج، ص۲۶۷.

پرسش: ...

پاسخ: چون حق هست برای تحصیل هر حق «ذی حق» می تواند اجبار کند.

تعبیر مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) به استناد «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » (۱) چون این شرط ملک «مشروطٌ له» است می تواند به دستگاه قضا مراجعه کند. (۲) به تعبیر دیگر که «انصب» است این است که این حق دارد هر «ذی حق»ی می تواند حق خودش را استنقاذ کند و تحصیل کند. پس اصل اجبار هست. دلیل این که این شخص می تواند به محکمه قضا مراجعه کند روشن است اما دلیل خیار را ما باید بررسی کنیم. آن دلیلی که خیار را ثابت می کند آیا همان دلیل می گوید این خیار در طول اجبار است یا در عرض اجبار؟ باید به دلیل مراجعه کرد.

تقدّم اجبار بر خیار یا تقدّم خیار بر اجبار یا تساوی این ها در رتبه این ها را دلیل خیار باید بگوید اجبار حرفی برای گفتن ندارد. اجبار می گوید که هر جا حق است «ذی حق» می تواند با اجبار حق خودش را بگیرد دیگر, همین. اما حالا مقدّم بر خیار است یا مؤخّر از خیار یا در عرض خیار است این را که دلیل بر اجبار ندارد. اما دلیل خیار حرفی برای گفتن دارد ما باید به دلیل خیار مراجعه بکنیم ادلّه رسمی که برای خیار اقامه شده است سه قسم بود؛ شرط ضمنی بود که این مهم ترین دلیل بود قاعده لاضرر (۳) بود و اجماع. یک قول چهارمی هم هست که این جزء لوازم و احکام عرفی این شرط است که درباره او هم جداگانه باید بحث بشود که در حقیقت آن می شود قسم چهارم یا دلیل چهارم. در بین این ادلّه اجماع حرفی برای گفتن ندارد؛ «لوجهین»:

۱- (۷) . نهج الحق، ص۴۹۴.

۲- (۸) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۶۸.

۳- (۹) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

اوّل این که اجماع تعبدی در مسائل معاملاتی بسیار کم است یک، چون در معاملات غالباً تأسیس نیست تأیید و امضا است.

دوّم این که همین ادلّه شرط ضمنی با بود قاعده لاضرر که خود فقها (رضوان الله علیهم) به این ادله استدلال می کنند بعید است که به غیر این ادلّه این ها تعبداً به یک دلیلی راه یافته باشند و اجماع به استناد آن دلیل تعبدی منعقد شده باشد. این اجماع «محتمل المدرک» است بلکه «مظنون المدرک» است. روی اجماع نمی شود بحث رسمی کرد البته چون به آن استدلال کردند ممکن است گوشه ای از بحث ناظر به او باشد. محور اساسی بحث همین شرط ضمنی و قاعده لاضرر است. در شرط ضمنی که مهم ترین دلیل این گونه از خیارات است, ما باید ببینیم این شرط ضمنی ناظر به کدام بخش هست. این شرط ضمنی جزء غرائز و ارتکازات مردمی است این ها که می روند معامله می کنند که به شرط سلامت به شرط صحت به شرط تعادل این قیمت با ثمن این ها را که شرط نمی کنند که روی همان غرائز و ارتکازات می روند می خرند. اگر معیب درآمد به استثنای دلیل خاص خود عیب آنها هم که خیار دلیل عیب نشنیدند می آورند و معامله را پس می دهند. می گویند که من از شما جنس خریدم تو باید سالم تحویل بدهی این است که در حین خرید و فروش نگفتند به شرط سلامه که این به شرط سلامه ارتکازی است اگر گران درآمد حق فسخ دارند با این که تصریح نکردند که به شرطی که ثمن مطابق با قیمت باشد بعد وقتی معلوم شد که این گرانفروشی کرده به خیار غبن می آورند پس می دهند. این ها شرایط ارتکازی است که مورد امضای طرفین است و شارع هم این را تأیید کرد. خب این شرط ضمنی معنایش این است که اگر در شخص مشتری یا بایع به جمیع تعهداتش عمل نکرده طرف دیگر حق فسخ دارد خب این معنای شرط ضمنی است. حالا ما ببینیم این شرط به کدام بخش از بخش های این داد و ستد گره خورده. قبلاً گذشت که در این گونه از معاملات بیع و امثال بیع این ها دو مرحله ای اند بعضی از عقودند که یک مرحله ای است بعضی از عقودند که دو مرحله ای است. عقدی که یک مرحله ای است مثل عقد عاریه عقد هبه و مانند آن یک واهبی مالی را به متّهب هبه می کند همین, این مال با «وهبت» از واهب به متّهب منتقل می شود دیگر تعهد دیگری در کنار این نقل و انتقال نیست ولی در مسئله بیع و اجاره و سایر عقود لازم دو مرحله مطرح است در مرحله اولی یک تبادل مالی است حالا یا عین یا منفعت منتقل می شود از شخصی به شخص دیگر این مرحله نامش بیع است یا اجاره است که ﴿أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ﴾ (١) و مانند آن ناظر به این بخش است که مالی از کسی به کس دیگر منتقل می شود عین یا منفعتی از کسی به کسی منتقل می شود در این دالان هیچ تعهدی نیست بخش دیگری که در کنار این است این است که طرفین متعهدند که پای امضایشان بایستند یعنی بایع می گوید من که این کالا را به شما فروختم متعهدم که تسلیم بکنم مشتری که می گوید من این کالا را از شما خریدم متعهدم که ثمن را تحویل بدهم. پس در مسئله بیع و امثال بیع دو مرحله ما داریم در یک مرحله دالان خروج و ورود نقل و انتقال ملکی است در مرحله دوم تعهد و التزام است که من پای امضایم می ایستم. آن مرحله اولی را به آن می گویند ﴿أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ﴾ این مرحله دوم را هم به آن می گویند ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (٢) گرچه این ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ مرحله اولی را هم زیرمجموعه خود دارد ولی مصبّ اصلی این ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ این است که پای امضایت بایست﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (٣) ناظر به این است که عقدی که بستی وفا کن ﴿أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ﴾ (۴) یعنی این بیع صحیح است این پیمان صحیح است ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (۵) می گوید این پیمانی که بستی وفا بکن در این جا که مثل بیع و امثال بیع دو مرحله ای است و طرفین تعهد می کنند پای امضایشان بایستند این مرحله چند طور است؛ یک وقت هست مطلق است کسی مالی را خریده, مالی را فروخته, خب این بیع لازم است این بارها ملاحظه فرمودید این که در برخی از مغازه ها نوشته شده کالایی که فروخته شد پس نمی گیریم خب این حق شرعی آن هاست چون بیع یک عقد لازمی است مشتری حق پس دادن ندارد حالا

یـک وقتی اقـاله است و پشـیمان شـد و طرفین تقایـل می کننـد خب بله امـا وقتی که فروخت مشتری چه حق دارد بیـاورد پس بدهد؟ این یک حق مسلّم شـرعی خود را آن جا نوشته کالایی را که من فروختم پس نمی گیرم بله حق شرعی اوست دلیل بر بی انصافی او نیست.

ص: ۱۶۴

۱- (۱۰) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۲- (۱۱) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۱۲) . سوره مائده, آیه۱.

۴- (۱۳) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۵- (۱۴) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: شرط در ضمن عقد می تواند باشد.

پاسخ: این نه, این که خود عقد این را می گوید. این شرطی نیست چون خود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید کالایی که فروختی حق پس دادن نداری عقد لازم است چه بگوید چه نگوید این بیع، بیع لازم است.

پرسش: در بیع فروشنده متعهد هستش و همین طور پرسش: وقتی نقل و انتقال می دهند سالم و صحیح باشد. نه اگر فاقد وصف سلامت بود یا فاقد تعادل بین ثمن و قیمت بود یعنی گران تر فروخت معیب فروخت این را که در طلیعه بحث اشاره شده که براساس شرط ضمنی خریدار خیار دارد اما آن حق مسلّم فروشنده این است که کالایی را فروخت این کالا سالم است ثمن هم معادل قیمت است غبنی در کار نیست گران فروشی در کار نیست معیب فروشی هم در کار نیست. عقد بیع به تبع اول لازم است چه آن جا بنویسد چه ننویسد اگر کسی رفت کالا را پس بدهد و فروشنده پس نگرفت حق مسلّم اوست که پس نگیرد. حالا یک وقتی براساس حدیثی که فرمود اگر کسی استقاله کرده شما اقاله کنید «مَنِ اسْتَقَالَ فَلَمَا حَاجَةَ إِلَى صِلَةِ الشَّاكِّينَ» [(۱)](#) یک کسی آمده اقاله کرده پشیمان شده شما پشیمانی اش را ترتیب اثر بدهید ثواب دارد آن یک راه دیگر است. بنابراین این اصل اولی این است که این بیع عقد لازم است. حالا اگر شرط کردند که به شرط این که وقتی این کالا وارد گمرک شد شما ترخیص کنید, شما بروید گمرک, شما باید اجازه ورود بگیرید این کار مال شما باشد, این شرط را کردند. فروشنده حالا امتناع می کند از رفتن چون دشوار است نمی رود برای ترخیص. خب این شرط به آن دالان اول برنمی گردد یعنی در مرحله نقل و انتقال شرطی نیست یک کالایی است از فروشنده به خریدار منتقل شد یک ثمنی است از خریدار به فروشنده منتقل شد این تمام شد اما این که من پای امضایم می ایستم متعهدم که به آن پیمان وفا کنم که به همین مناسبت این را به آن می گویند عقد یعنی گره خورده است و تعهد شده این یا مطلق است یا مشروط, اگر مطلق باشد مثل این معاملات رایج خب این می شود بیع لازم, اگر مشروط باشد می شود بیع خیاری که شرط کرده که فلان کار را بایع انجام بدهد این ترخیص را بایع به عهده می گیرد این کار گمرکی را بایع انجام بدهد این کار را او انجام بدهد و حالا بایع نمی رود انجام نمی دهد آیا این جا این فقط می تواند فسخ کند یا می تواند به محکمه مراجعه کند حق خودش را بگیرد که بایع را وادار کند برود ترخیص کند؟

۱- (۱۵) . الاحتجاج، ج، ص ۴۷۱.

پرسش: همین که بایع زیر بار نمی رود که آن کالا ترخیص بشوند هنوز مبیع تحویل داده نشده است.

پاسخ: بله خب بگوید شما باید ترخیص بکنی و تحویل بدهی دیگر بایع متعهد است این کار را بکند.

پرسش: هنوز آن قسمت اول بیع حاصل نشده است.

پاسخ: نه قسمت اول بیع که نقل و انتقال است این باری که الآن در کشتی هست ملک مشتری است منتها در تسلیم او نیست در اختیار او نیست بایع باید ترخیص کند تحویلش بدهد ملک طلق مشتری است چه این که ثمن هم ملک طلق بایع است ثمن ملک بایع شد مثمن ملک مشتری شد. خب حالا- این جا که تعهد کرده که این کار را انجام بدهد و انجام نمی دهد اگر مرحوم شهید دارد این اجبار و خیار در طول هم اند (1) اگر مرحوم علامه (رضوان الله علیه) در تذکره دارد اجبار و خیار در عرض هم اند (2) ما باید بحث بکنیم اصلاً در این جا جای خیار هست یا جای خیار نیست و چیزی را که تعیین کننده این مطلب است همین مسئله دلیل خیار است. دلیل خیار می گوید اصلاً این جا خیار نیست. چرا؟ اصلاً این شخص حق فسخ و به هم نزدن معامله را ندارد تا شما بگویید در عرض اجبار است یا در طول اجبار. چرا؟ برای این که این خیار به استناد شرط ضمنی است. شرط ضمنی شما چیست؟

ص: ۱۶۶

۱- (۱۶) . الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - جدید)، ج، ص۵۰۶.

۲- (۱۷) . تذکره الفقهاء (ط - جدید)، ج، ص۲۶۷.

شرط ضـمنی این است که این ترخیص را فروشـنده به عهده بگیرد این شرط دو قسم است؛ یا نفس این طبیعت زیر شرط است که او بایـد کار گمرکی را انجام بدهـد, او بایـد ترخیص کنـد, او بایـد از بندر بیاورد بیرون مطلقا چه «بالاختیار» چه «بالاجبار» نفس این عمل تحت شـرط شـد اگر نفس این عمل تحت شـرط شد هنوز تخلفی نشده تا شـما بگویید خیار تخلف شـرط دارد که, شـما می توانیـد این شـرطتان را تحصـیل کنیـد یـا او به اختیار انجام بدهـد یا برو محکمه قضا و از او بگیر, تخلفی صورت نگرفته که شـما اصـلاً خیار ندارید, مشتری خیار نـدارد نمی توانـد معامله را به هم بزند. چرا؟ چون نفس این عمل مورد تعهد است قید اختیار که در او نبود چون نفس عمل تحت تعهد است اعم از اجبار و اختیار, فرض در این است که اجبار شـرعاً جائز است یـک، خارجاً مقـدور است چون در محکمه قضـا بـاز است دو، پس تخلفی انجام نگرفته سه، جا برای خیار نیست چهار، چون خیار تخلف شرط است تخلفی انجام نگرفته.

پرسش: آن جایی که می گفتند فسخ کنند شما می فرمودید که ایشان معامله را انجام داده حالا ضرر می کند. این جا مگر می خواهد به محکمه مراجعه کند زمان زیادی طول می کشد؟

پاسخ: خب نه حالا برسیم به قاعده لاضرر. (۱) یکی از ادله خیار تخلف شـرط قاعده لاضـرر است حالا وقتی به قاعده لاضرر رسـیدیم ببینیم این جا ضـرر هست یا نه اگر ضـرر باشد آیا ضرر متدارک هست یا نه این شقوق مسئله قاعده لاضرر هست. اما فعلاً در بحث شـرط ضـمنی هستیم؛ در این شرط ضمنی این شخص تعهد کرده که از گمرک ترخیص کند و آن جا زیرنویس نشده که مختاراً این کار را بکنیم تا شـما بگویید حالا چون با اختیار نیست پس خیار تخلف شـرط دارد نفس عمل شـرط شده این نفس عمل ممکن است حاصل بشود با مراجعه به محکمه قضا. پس جا برای خیار نیست تا به فتوای شـهید بگوییم در طول هم اند (۲) یا فتوای علامه در تـذکره بگوییم در عرض هم. (۳) پرسـش: ذی حق اجبار کند وبه محکمه ببرد در آن جا از حق خودش بگذرد.

ص: ۱۶۷

۱- (۱۸) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۲- (۱۹) . الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - جدید), ج، ص۵۰۶.

۳- (۲۰) . تذکره الفقهاء (ط - جدید), ج، ص۲۶۷.

پاسخ: بگذرد که خب رایگان از خیلی چیزها می توانند بگذرند. وقتی از یک فقیه سؤال می کنند فقیه باید فتوا بدهد که حق شما این است حالا یک وقتی خواستی هبه بکند حرف دیگر است.

پرسش: اگر از حق خودش بگذرد مانند این است که فسخ می کند.

پاسخ: نه فسخ نمی تواند بکند که ثمن را از بایع بگیرد چون او هم خریده زحمت ها کشیده پول هم داده به خارج پول را از کجا تحویل بگیرد؟ آن ارز داده مخصوصاً در شرایط خاص. پس اگر نفس طبیعت تحت شرط بود که اختیار و اجبار در آن راه نداشت این جا جا برای خیار نیست چون نفس طبیعت ممکن است. اگر گفتیم «بالتسریع او الظهور او الانصراف بعهد انحاء الحجه» آنچه را که تحت تعهد بود فعل اختیاری است نه اعم از اختیار و اجبار، اصلاً شرط این است که اختیاری باشد این شخص که با اختیار خود انجام نمی دهد نه می توان او را مجبور کرد نه می توان فسخ کرد اصلاً حق فسخ ندارد. چرا؟ چون شرطش این است که این با اختیار انجام بدهد خب انجام نمی دهد تخلف نکرده که, شما می گویید تخلف کرده؟ خب تخلف نکرده, با میل خود باید انجام بدهد خب میل ندارد اگر شرط این است که با میل خود با طیب نفس خود انجام بدهد خب طیب نفس ندارد شرط شما این نیست اصلاً این تخلف شرط نکرده چون تخلف شرط نکرده اصلاً شما خیار ندارید تا بگویید در عرض آن است یا در طول آن است اگر مشتری شرط کرده است که من این کالا را از شما می خرم به شرط این که شما با طیب نفس خودتان بیایید ترخیص کنید, این بگوید من طیب نفس ندارم خب تمام شد و رفت دیگر اصلاً خیار ندارد آن طرف حالا- دیدید آن راهی را که شهید در روضه [(۱)](#) رفته آن راهی را که علامه در تذکره [(۲)](#) رفته راهی که مرحوم سید [(۳)](#) موافقت کرده با طی آن راه نسبت به مرحوم تذکره علامه لرزان است خب اگر محور شرط نفس طبیعت فعل است تخلفی نشده که برای این که یا خود آن شخص انجام می دهد به اختیار یا مراجعه می کند به محکمه شرع شرعاً حق دارد قانوناً هم راه باز است تخلفی صورت نگرفته وقتی تخلف صورت نگرفته خیار ندارد. بله اگر راه محکمه بسته باشد آن وقت بله می شود تخلف شرط تازه مسئله خیار مطرح است و آن که خارج از محل بحث است ولی اگر شرط «بالتسریع او الظهور او الانصراف» خصوص فعل اختیاری صادره از طیب نفس است که این شخص با تمام میل این کار را انجام بدهد می گوید من میل ندارم شرط این بود که من مایل باشم دیگر حالا مایل نیستم با طیب نفس باید انجام بدهم نه الآن طیب خاطر ندارم تخلف شرط نکرده این که, بنابراین اصلاً خیار ندارد او خب پس اگر دلیل خیار شرط، شرط ضمنی بود که مهم ترین دلیل است جا برای خیار نیست فقط جا برای اجبار است شرعاً می تواند و خارجاً هم فرض این است که محکمه باز است نعم اگر دستگاه قضا باز نباشد این جا تخلف شرط است و او می تواند خیار تخلف شرط داشته باشد.

۱- (۲۱) . الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - جدید), ج، ص۵۰۶.

۲- (۲۲) . تذکره الفقهاء (ط - جدید), ج، ص۲۶۷.

۳- (۲۳) . مصباح الفقاهه, ج، ص۳۶۷.

پرسش: ...

پاسخ: بسیارخب نه چون شرط کرده مالک شرط است نه به عنوان خیار مراجعه کند به عنوان این که «ذی حق» است این شرط یک حقی است برای آن «مشروطٌ له» به محکمه قضا مراجعه می کند که این آقا حق من را نمی دهد.

پرسش: من که می خواهم مراجعه کنم به امید حق خیار می آیم.

پاسخ: نه خیر سخن خیار نیست سخن از وفاست که این آقا تعهد کرده ترخیص کند نمی کند دستگاه قضا او را وادار می کند که برود ترخیص کند.

پرسش: از باب «آخِرُ الدَّوَاءِ الْکَیُّ» (۱) می باشد.

پاسخ: نه اگر مال کسی را گرفتند این مال باخته چه کار بکند این آخر «آخِرُ الدَّوَاءِ الْکَیُّ» نیست مال باخته یا خودش می رود مال را از آن شخص می گیرد یا به محکمه قضا مراجعه می کند درباره ثمن همین طور است درباره اجاره همین طور است درباره مال مغصوب همین طور است این حق خودش را می گیرد.

پرسش: درباره خیار غبن پارسال فرمودید که اگر شخص بداند که این کلاه برداری می خواهد بکند اصلاً معامله با این شخص نمی کند.

پاسخ: خب بسیارخب حالا که کرده, در اثر غفلت خیار آمد اما الآن سخن در این است که شرط ضمنی مقدم بر مسئله خیار است این می تواند حق خودش را استنقاذ کند نوبت به خیار نمی رسد همان طوری که ثمن را اگر او نداد می تواند این «مال الاجاره» را نداد می تواند اجرت را نداد می تواند شرط هم اگر تسلیم نکرد می تواند به محکمه قضا مراجعه کند حق خودش را استرداد کند. حتی نظیر شرط کردند که شما آزاد بکن این عتق را، یا مال را وقف بکن که احتیاج به انشاء دارد آن هم یک فرعی بعداً خواهد آمد در همین زیرمجموعه این بحث هاست که آیا حاکم شرع می تواند از طرف این ممتنع که ولی ممتنع است انشاء بکند اگر شرط کردند فلان مال را باید وقف بکنی یا فلان بنده را باید آزاد بکنی این ها احتیاج به انشاء دارند حاکم شرع می تواند انشا بکند یا نه؟ گفتند خب بله چون ولی ممتنع است این طور نیست که وضع جامعه باید متلاشی بشود برای این که یک کسی می خواهد مال مردم را ندهد بالأخره یک راهی هست برای استنقاذ حق دیگر پس اگر دلیل خیار تخلف شرط همان شرط ضمنی باشد راهش همین است اما اگر دلیلش قاعده لاضرر (۲) باشد برای بحث فردا ان شاء الله.

ص: ۱۶۹

۱- (۲۴) . وسائل الشیعه، ج، ص۲۲۶.

۲- (۲۵) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مبحث شروط همان طور که ملاحظه فرمودید ما در بخش چهارم قرار داریم.

بخش اول این بود که شرط چیست. (۱)

بخش دوم شرایط صحت شرط بیان شده که هشت تا ده شرط ذکر شده. (۲)

بخش سوم اقسام شرط بود که شرط گاهی به وصف «احد العوضین» برمی گردد گاهی شرط نتیجه است گاهی «شرط الفعل». حکم شرط وصف و شرط نتیجه را در همان بخش سوم بیان کردند. حکم شرط فعل که خیلی مهم است آن را به بخش چهارم واگذار کردند که الآن ما در بخش چهارمیم.

بخش چهارم دو مسئله گذشت؛

مسئله اولی این بود که اگر کسی تعهد سپرد وفای به آن عهد واجب است وفای به آن شرط واجب است.

مسئله دوم صبغه حقوقی داشت نه فقهی محض و آن این است که «مشروطٌ له» می تواند آن «مشروطٌ علیه» را وادار کند که به این شرط عمل کند صبغه حقوقی دارد یعنی می تواند به دستگاه قضا مراجعه کند قاضی هم حکم بدهد که این «مشروطٌ علیه» به این کار باید تن دربدهد و عمل بکند. در این جا صحبت بود که آیا با این که می تواند به دستگاه قضا مراجعه کند حق فسخ مقدم بر اجبار است یا نه و ثابت شد که قدرت فسخ مقدم نیست. رسیدیم به مسئله سوم, مسئله سوم این است که اصلاً جریان حق فسخ با جریان حق اجبار این ها در طول هم اند یا در عرض هم؟ یعنی این «مشروطٌ له» در عین حال که می تواند به دستگاه قضا مراجعه بکند و آن «مشروطٌ علیه» را و آن متعهد را وادار کند که به این شرط عمل کند در چنین فضایی می تواند فسخ بکند یا نه فسخ نمی تواند بکند؟ فسخ در صورتی است که اجبار ممکن نباشد «فیه وجهان و قولان».

۱- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۱.

۲- (۲) . همان، ج، ص۱۵.

فرمایش مرحوم علامه در تذکره این بود که مسئله اجبار و مسئله فسخ هر دو حق قضایی و صبغه حقوقی دارند و در عرض هم اند. (۱) فرمایش مرحوم شهید در روضه این بود که حق اجبار مقدم بر حق فسخ است با اجبار اگر بتواند به دستگاه قضا مراجعه بکند و حقش را بگیرد نمی تواند فسخ کند. (۲) از گذشته ها(رضوان الله علیهم) این دو قول رسید در بین متأخران

مرحوم شیخ (۳) موافق با روضه (۴) شهید است مرحوم آقای سید محمد کاظم موافق (۵) با تذکره (۶) علامه, بعضی از شیخ مشایخ ما مثل مرحوم آقای شیخ محمد اصفهانی (رضوان الله علیه) (۷) ایشان هم یک اشکالی بر مرحوم شیخ دارند که حالا بعد نقل می شود. خب در این بحث ما رسیدیم به این جا که دو تا حق است هر دو هم در اختیار «مشروطٌ له» است آیا این ها در طول هم اند یا در عرض هم حرف نهایی را دلیل این حقوق می زند آن دلیلی که فسخ را و خیار را می آورد باید ببینیم آن دلیل دلالت دارد که این «حق الفسخ» و این خیار در طول اجبار است یا در عرض اجبار در مسئله دوم ثابت شد که مقدم بر اجبار نیست در مسئله سوم بحث می شود که آیا مؤخر از اجبار است یا در عرض اجبار این سه حالتی که برای خیار بود یک حالتش در مسئله دوم گذشت و آن این است که «حق الفسخ» مقدم بر حق اجبار نیست الآن دوتا احتمال مانده یکی این که حق فسخ در عرض حق اجبار است یکی اینک ه در طول او.

ص: ۱۷۱

۱- (۳) . تذکره الفقهاء (ط - جدید), ج، ص۲۵۲.

۲- (۴) . الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - جدید), ج، ص۵۰۶.

۳- (۵) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۱.

۴- (۶) . الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - جدید), ج، ص۵۰۶.

۵- (۷) . حاشیه المکاسب (یزدی)، ج، ص۱۲۸.

۶- (۸) . تذکره الفقهاء (ط - جدید), ج، ص۲۵۲.

۷- (۹) . حاشیه کتاب المکاسب (اصفهانی، ط - جدید)، ج۵, ص۱۹۲.

مرحوم شیخ (۱) می فرماید که در طول او است وفاقاً للروضه, مرحوم آقای سید محمد کاظم (۲) می فرماید در عرض او است وفاقاً للتذکره. این صورت مسئله و طرح مسئله است و در بحث دیروز ملاحظه فرمودید که حرف نهایی را دلیل مسئله می زند. ما باید مراجعه بکنیم که دلیل خیار چیست؛ آن دلیل خیار تعیین می کند که این حق فسخ و این خیار در طول حق اجبار است یا در عرض او. برای خیار چهار دلیل ذکر کرده بودند یکی مسئله شرط ضمنی بود که مهم ترین دلیل هست یکی قاعده لاضرر (۳) یکی اجماع یکی هم حکم عرفی که مرحوم آقای سید محمد کاظم (۴) و امثال آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) بر این مشرب حکم می دهند. دلیل اول که شرط ضمنی بود گذشت و روشن شد که سند مهم حق فسخ و خیار شرط ضمنی است یعنی طرفین وقتی معامله انجام می شود در آن دالان ورودی معامله هر کدام ملک خود را به دیگری می دهد و ملک دیگری را تملّک می کند این جا سخن از شرط نیست این جا فقط نقل و انتقال است این جا جای (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (۵) است. اما بیع, اجاره و این گونه از عقود لازمه نظیر هبه و عاریه نیست که فقط یک بُعدی باشد در هبه یک بُعدی است دیگر کسی مال را به دیگری داد و دیگری متّهب بود و این مال را قبول گرفت تمام شد و رفت دیگر من متعهدم پس نمی گیرم پس نمی دهم این ها نیست چون یک عقد جائز است که تعهد دیگر در کار نیست اگر عین موجود است واهب خواست از متّهب بگیرد می تواند پس بگیرد اگر «ذی رحم» نباشد اگر هبه معوضه نباشد و مانند آن همان یک بُعدی است عاریه هم همین طور است این ها عقد دو بُعدی که نیست که عقد نیست در حقیقت یک ترخیص در انتفاع است یا تملیک ابتدائی است. اما در مسئله بیع در مسئله اجاره این ها دو بُعدی است یعنی بایع و مشتری در آن بخش اول این دوتا مال را تبدیل می کنند مبادله مال به مال می کنند بایع ملک خود را تملیک مشتری می کند مشتری ثمن را تملیک بایع می کند این تمام شد. در بُعد و بخش دوم می گویند ما پای امضایمان می ایستیم هیچ کدام حق نداریم به هم بزنیم این معنای عقد لازم است که این جا جای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۶) است این جا به این مناسبت می گویند عقد یعنی گره می زنند یعنی طرفین متعهدند که این نقل و انتقال ها به هم نخورد وقتی گره زدند آن منعقد شد این ها می شوند عاقد, خب این در بیع هست در اجاره هست در عقود لازم هست. این مرحله دوم که مرحله گره زدن است که ما پای امضایمان می ایستیم و متعهدیم که تغییر نشود این گاهی مطلق است گاهی مشروط اگر مطلق بود این معامله لازم است «بالقول المطلق» اگر مشروط بود این معامله می شود خیاری در صورتی که شرط کرده باشند که فلان کالا را من از شما می خرم به شرطی که شما ثبت سفارش بدهید, به شرطی که شما ترخیص بکنید, به شرطی که کار گمرک را شما انجام بدهید اگر این کارها را بایع به عهده مشتری گذاشت یا مشتری این کارها را به عهده بایع گذاشت این می شود «شرط الفعل» وقتی «شرط الفعل» شد وفای به این شرط واجب است چه این که در مسئله اولی گذشت حق اجبار برای «مشروطٌ له» ثابت است چه این که در مسئله دوم گذشت اما این جا آیا می تواند فسخ بکند یا نه؟ اگر این دین جهانی است چه این که جهانی است باید که در کل این مسائل ما همه جوانب را نگاه بکنیم سخن از این نیست که یک کسی می رود در نانوایی یک نان سنگک می گیرد می رود حالا فسخ کرده این نانوایی نشد یک نانوایی دیگر آن چیزی که اقتصاد جامعه را می گرداند همین معاملات کلی است که اگر خدای ناکرده آسیب ببیند جامعه را فلج می کند حالا فرض کنید این کشتی ها است که از خارج آمده یک کسی خریده یک کسی فروخته شما بگویید که ترخیص از گمرک تعهد کردم به عهده بایع باشد حالا بگویید چون بایع این کار را انجام نداد مشتری فسخ بکند.

۱- (۱۰) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۱.

۲- (۱۱) . حاشیه المکاسب (یزدی)، ج، ص۱۲۸.

۳- (۱۲) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۴- (۱۳) . حاشیه المکاسب (یزدی)، ج، ص۳.

۵- (۱۴) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۶- (۱۵) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: ...

پاسخ: شرط را اگر کرده باید انجام بدهد چه ضرر برساند چه ضرر نرساند. یک وقتی معلوم شد مغبون شد یک حرف دیگر است این خیار غبن همان طور که برای مشتری هست برای بایع هم هست اما نه یک تاجری است رسمی همه این قواعد و قوانین را بلد است و تعهد کرده که ترخیص گمرک به عهده او باشد خب او باید این کار را بکند دیگر.

پرسش: چرا این کار را انجام نمی دهد؟

پاسخ: برای این که آسان طلب است رفاه طلب است خرج دارد آن جا با قیمت های حسابی فروخته الآن می خواهد برود گمرک ترخیص کند سردش است نمی رود هزینه دارد نمی رود این کار واجب را انجام نمی دهد مشتری که «مشروطٌ له» است حق اجبار دارد می تواند به دستگاه قضا مراجعه کند حقش را استرداد بکند. بگوییم فوراً فسخ بکن کل معامله را به هم بزن این یک سال باید با این کالای تجاری که روی آب است تجارت بکند بگوییم فسخ بکن؟

فرمایش شهید (۱) این است که حق فسخ ندارد اصلاً فرمایش مرحوم شیخ (۲) «وفاقاً للروضه» این است که حق فسخ ندارد. چرا؟ برای این که فسخ در صورت تخلف شرط است شرط نفس ترخیص است این ترخیص گاهی «بالاجبار» است گاهی «بالاختیار» این که شرط نکردند که شما با میل و رغبت خودت بدون مراجعه به دستگاه قضا بروی در گمرک ترخیص کنی که یک همچنین شرطی نکردند اگر این طور شرط کرده باشند که اصلاً اجبار جائز نیست تا شما بگویید مقدم بر فسخ است یا مؤخر از فسخ متن عمل شرط شده و آن این که کارهای گمرکی به عهده فروشنده است. اگر این کارهای گمرکی به عهده فروشنده است متن عمل شرط شده تخلفی صورت نگرفته که این شخص «مشروطٌ له» می تواند با مراجعه به دستگاه قضا این کار ترخیصش را انجام بدهد پس تخلفی انجام نشده. این خلاصه بحثی بود که در دیروز گذشت بنا بر این که سند «حق الفسخ» و سند خیار شرط ضمنی باشد «کما هو الحق» اما اگر سند خیار «لاضرر» (۳) باشد که بگوییم اکنون این جا ضرر هست یا ضرر نیست.

۱- (۱۶) . الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - جدید), ج، ص۵۰۶.

۲- (۱۷) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۷۱.

۳- (۱۸) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

یک توضیح کوتاه که قبلاً هم بازگو شد باید درباره قاعده لاضرر همیشه با این توضیح آشنا باشیم و آن این است که احکام و قوانین شرعی گاهی لسانشان لسان اثبات است مثل این که می فرمایند: «إِذَا شَکَکْتَ فَابْنِ عَلَی الْأَکْثَرِ» (۱) در صورت شک این کار مثبت را انجام بدهد بنا را بر زائد بگذارد یا اگر یقین سابق داشتی و شک لاحق بنا را بر همان حال سابق بگذار «لَا یَنْقُضُ الْیَقِینَ بِالشَّکِّ» (۲) یا اگر شک ابتدائی است؛ شک کردی که این آب پاک است یا نه «کُلَّ شَیْ ءٍ طَاهِرٌ» (۳) لسان این گونه از ادلّه لسان اسقاطی است اما در جریان «لاضرر» (۴) در جریان «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِی» (۵) این گونه از ادلّه لسانشان لسان نفی است چیزی را اثبات نمی کنند «لاضرر» (۶) درصدد جعل چیزی نیست که امری را ثابت بکند نظیر استصحاب نیست «لاضرر» می گوید که حکمی که منشأ ضرر است برداشته شد یا جعل نشده به نظر مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) حکمی که منشأ ضرر است منتفی است. (۷) به نظر مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) موضوعی که منشأ ضرر است حکم او منتفی است. (۸) این دوتا قول رایج در اصول, حالا اقوال دیگری زیرمجموعه این دوتا قول ملاحظه فرمودید در اصول که مطرح است. به هر تقدیر یا حکمی که منشأ ضرر است برداشته شد یا موضوعی که منشأ ضرر است حکمش برداشته شد به هر تقدیر لسان «لاضرر» (۹) لسان نفی است ما ببینیم این جا آن موضوعی که منشأ ضرر است بخواهیم حکمش را برداریم یا حکمی که منشأ ضرر است بخواهیم خود او را برداریم آن چیست در خود متن این معامله که غبنی در کار نبود یک کالا-یی است به قیمت عادله فروخته شده به یک ثمن معتدلی این که در آن دالان اولی و بُعد اولی که ضرری در کار نبود غبنی در کار نبود تا خیار غبن بیاید. می ماند مسئله لزوم اگر ما بگوییم این معامله لازم است و این شخص حق فسخ ندارد آیا ضرری متوجه این «مشروطٌ له» می شود که این ضرر از این لزوم عقد به دست آمده تا ما بگوییم «لاضرر» این لزوم را برمی دارد جواز حقی می آورد یعنی «حق الخیار» یا نه اگر ما بحث و فحص کردیم دیدیم از لزوم ضرر درنیامده خب لزوم را چرا برداریم؟ وقتی لزوم سرجایش بود خیار در کار نیست اگر خیار در کار نبود فقط همان مسئله اجبار می ماند و دستگاه قضا و به وسیله دستگاه قضا این شخص را وادار می کند برود گمرک ترخیص بکند همین. اگر منشأ ضرر لزوم باشد «لاضرر» این لزوم را برمی دارد این عقد می شود جائز به جواز حقی نه حکمی یعنی «حق الخیار» برای «مشروطٌ له» ثابت است ما باید این کار را بکنیم. وقتی به سراغ عقد می رویم می بینیم اگر این عقل لازم باشد هیچ ضرری متوجه «مشروطٌ له» نمی شود این که از لزوم عقد آسیب ندیده این از این که این شخص شرط کرده و به شرطش عمل نمی کند دارد ضرر می بیند و این راه دارد یا خود آن شخص «بالاختیار» این شرط را عمل می کند یا با مراجعه به دستگاه قضا قاضی وادارش می کند که او برود در گمرک و ترخیص بکند. فرض هم این است که همان طور که شرعاً حق اجبار دارد عرفاً و قانوناً هم راهش باز است. یک وقت است که راه سختی دارد این ده دوازده سال باید در پرونده باشد و یا دو سال باشد یا خودش منتظر این است فقط اجبار ممکن نیست این خارج از بحث است اما فرض در این است که این می رود پیش محکمه؛ امروز می رود و فردا نتیجه می گیرد. اگر چنین حالی بود که اجبار مفسده ای نداشت و منشأ ضرر هم نبود که این شخص ناامید بشود شرعاً ثابت عرفاً هم ممکن خب این مراجعه می کند و ترخیص می کند از لزوم معامله این شخص متضرر نمی شود تا شما بگویید که چون از لزوم معامله متضرر می شود این لزوم منشأ ضرر است این لزوم به قاعده «لاضرر» (۱۰) برداشته شد وقتی لزوم برداشته شد می شود جائز یعنی جواز حقی نه جواز حکمی. هبه جائز است اما جائز حکمی یعنی شارع مقدس حکم کرده که این عقد عقد جائز است اما بیع را وقتی شارع مقدس می گوید جائز است یعنی من آن لزوم را برداشتم به شما حق فسخ دادم می شود جواز حقی نه جواز حکمی این حقاً جایز است و می تواند فسخ بکند. خب لزوم منشأ ضرر است؟ این معامله اگر لازم باشد این شخص متضرر می شود یا نه چون این «مشروطٌ علیه» به این شرط عمل نکرده این شخص متضرر می شود؟ خب شما هم که می دانید و می تواند

حق اجبار دارید به محکمه هم مراجعه می کنید فوراً هم قاضی حکم می کند او را وادار می کند و اگر وادار نشد خود حاکم شرع ولی ممتنع است احیاناً خودش ممکن است «بالمباشره» اقدام بکند کار شما را حل کند. خب پس از لزوم عقد ضرری به دست نیامده, خب چرا شما این لزوم را بردارید؟ «لاضرر» (۱۱) که نمی گوید هر جا یک ضرری پیدا شده از جای دیگر شما بیا جبران بکن که «لاضرر» می گوید حکمی که منشأ ضرر است یا موضوعی که منشأ ضرر است حکم همان موضوع برداشته شده این جا از ناحیه لزوم هیچ ضرری نیست ضرر از ناحیه تخلف شرط است و آن هم به وسیله مراجعه به دستگاه قضا حل می شود خب یک فرمایشی مرحوم آقای سید محمد کاظم (۱۲) دارند یک فرمایشی هم شیخ مشایخنا مرحوم محقق آقای محمد حسین اصفهانی (۱۳) (رضوان الله علیهم اجمعین) دارند مرحوم آقای سید محمد کاظم یک حاشیه مبسوطی دارد خب یک فقیه فحلی است (رضوان الله تعالی علیه) در بخش های پایانی فرمایششان می فرمود که خلاصه «فتحصل» که این شرط مشتری که «شرط الفعل» است در فضای عرف به منزله «شرط الخیار» است. (۱۴) نه این خیار, خیار تخلف شرط باشد.

۱- (۱۹) . الفصول المهمه فی أصول الأئمه، ج، ص۱۱۵.

۲- (۲۰) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۳ ، ص۳۵۲.

۳- (۲۱) . وسائل الشیعه, ج، ص۴۶۶.

۴- (۲۲) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۵- (۲۳) . وسائل الشیعه، ج، ص۳۶۹.

۶- (۲۴) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۷- (۲۵) . فرائدالاصول، ج۲ ، ص۵۳۳.

۸- (۲۶) . فوائدالاصول (آخوند)، ص۸۹-۹۰.

۹- (۲۷) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۱۰- (۲۸) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۱۱- (۲۹) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۱۲- (۳۰) . حاشیه المکاسب (یزدی)، ج، ص۱۲۸.

۱۳- (۳۱) . حاشیه کتاب المکاسب (اصفهانی، ط - جدید)، ج۵, ص۱۹۲.

۱۴- (۳۲) . حاشیه المکاسب (یزدی)، ج، ص۱۲۹.

بیان ذلک این است که یک وقت است که آن کسی که «مشروطٌ له» است شرط می کند که من این خرید و فروش را انجام بدهم به شرطی که خیار داشته باشیم این «شرط الخیار» مترتب بر تخلف چیزی نیست تا اگر آن تخلف حاصل شده این خیار داشته باشد اگر نشده خیار نداشته باشد این به منزله «شرط الخیار» است در این قسمی که محل بحث است که «شرط الفعل» است درست است که این «مشروطٌ له» از «مشروطٌ علیه» فعل را طلب کرده گفته تو باید این کار را انجام بدهی ولی در فضای عرف اثر همین این شرط «حق الفسخ» داشتن است «لدی العرف» بحث هم بحث عرفی است تعبدی هم که نیست این شرط این که شما باید از گمرک ترخیص بکنی یا ثبت سفارش در فلان تجارت مال شما باشد یا کارهای گمرکی مال شما باشد یا کار بندری مال شما باشد این «شرط الفعل» به منزله «شرط الخیار» است پس شما خیار دارید؛ چون خیار دارید در عرض «حق الاجبار» می توانی فسخ بکنی که حق با مرحوم علامه در تذکره (۱) باشد نه حق با روضه (۲) و حق با شهید.

پرسش: ...

پاسخ: بله ایشان می فرمود که «شرط الفعل» زائد بر «شرط الخیار» است ولی این از احکام عرفی است «لدی العرف» یک همچنین برداشتی هست چون «لدی العرف» یک همچنین برداشتی هست و شارع هم همین فضای عرفی را امضا کرده پس الآن «حق الفسخ» ثابت است. این خلاصه فرمایش مرحوم سید. ناتمامی این فرمایش به این است که عرف درست است که ممکن است فقیه نباشد حقوقدان نباشد نتواند آن ارتکازش را تحلیل کند آن غریزه اش را باز کند به شما بگوید ولی یک فقیه و یک حقوقدان باید در درون نهاد و نهان این عرف برود این غریزه را باز کند مطلب را از عوامی به عرفی دربیاورد. شارع عوامی را امضا نکرده «ما هو المرتکز فی ذهن العرف» را امضا کرده فرق فقیه و عوام این است که عوام, عوام است. فقیه آن غریزه عوامی را درمی آورد می گوید این مطلب عرفی است بعد وقتی که باز کرد یک صفحه نوشت آن عرف می گوید بله ما همین را می خواهیم بگوییم این خودش قدرت تحلیل ندارد یک حقوقدان این کار را می کند یک فقیه این کار را می کند دین دین عوامی نیست دین غریزه است دین بنای عقلا است دین عقل است شما می گویید این «لدی العرف» این است نه این را باید باز کنید وقتی بخواهید باز کنید به این صورت درمی آید بیان ذلک این است یک «شرط الخیار» داریم یک «شرط الفعل» «شرط الخیار» مصب اصلی و مستقیم اش این است که من خیار دارم هر وقت خواستم به هم می زنم اما «شرط الفعل» هرگز معنایش این نیست «لدی العرف».

۱- (۳۳) . تذکره الفقهاء (ط - جدید), ج، ص۲۵۲.

۲- (۳۴) . الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - جدید), ج، ص۵۰۶.

عرف به تعبیر استاد ما (رضوان الله علیه) این چنین نیست که «یحبط خبط الاشباح» همان طور عامیانه سخن بگوید یک وقت است یک شخصی در یک گوشه معامله یک کار عامیانه ای می کند آن حرف دیگر است اما بازار مردم این طور نیست بازار مردم روی دقت ریاضی کار می کند منتها حالا می خواهند بگویند نمی توانند مثل این که دستگاه درون مردم؛ هر کسی که غذا می خورد دستگاه درونش به صورت عمیق این غذاها را از روده و معده و دستگاه گوارش حل می کند منتها خود این شخص نمی فهمد که این غذا, این نانی که خورده چگونه به صورت گوشت و پوست درآمده, یک طبیب می تواند حل کند این را. آن کارهای عرفی را خود عرف آن قدرت را ندارد یک فقیه یک حقوقدان این را تحلیل می کند این طور است. در «شرط الخیار» که «شرط الفعل» است «کما تقدم سابقاً» این گنگ و مبهم نیست عرف هرگز کار مبهم ندارد ممکن است لفظش گویا نباشد ولی غریزه اش گویا است ما با غریزه او کار داریم نه با لفظ او, لفظ او که روایت نیست ما بگوییم لفظش این است که.

غریزه عرف این است که متن این عمل را یعنی ترخیص کالاـ از گمرک را این مشتری از بایع می خواهد این یا بسته است یا باز است یا فرض در این است که این عمل را شما باید با میل و رغبت خودت انجام بدهی اگر چنین شرط بسته ای بود که اصلاً حق اجبار نیست اگر مدار بازی بود بسته نبود اصل فعل را مشتری از بایع طلب می کند آن وقت شما باید ترخیص کنی یا «بالمباشره» یا «بالتسبیب» یا خودت برو یا تو را می بریم کار را باید انجام بدهی چون متن فعل را باید انجام بدهی شما باید این کالاـ را ترخیص کنی این را می خواهد. اگر این نشد بله این می شود تخلف از آن به بعد نوبت خیار است اگر «شرط الفعل» است که «شرط الفعل» خیار نمی آورد که «شرط الفعل» استحقاق فعل می آورد اولاً ـ اگر آن فعل حاصل نشد «لا بالاجبار و لاـ بالاختیار» می شود تخلف ثانیاً اثر تخلف همان خیار تخلف شرط است ثالثاً این حرف ها را عرف یک جا در درون خود نهادینه کرده دارد یک فقیه این ها را استنباط می کند همان طور که کار فقیه در مسئله عبادات بررسی و کنجکاوی دقیق الفاظ است, ظواهر است, اطلاق و تقیید است, عام و خاص است همه این ها را در مدار لفظ روایت باید جستجو کند بیرون نرود در مسائل معاملات که امضائی است نه تأسیسی و غرائز عقلاـ است باید از درون غرائز عقلا یک همچنین چیزی را استباط بکند این که ما روایت نداریم در این گونه از موارد تا شما بگویید ظاهرش این است اطلاقش این است عمومش آن است که این ها امضائی است وقتی امضائی شد شما باید حقوقدان باشید فقیه باشید بروید در متن غرائز مردم و ارتکازات آنها این را دربیاورید مردم هم که یک امر مبهمی از معاملاتشان نیست یک چیزی شفافی را معامله می کنند اگر متن عمل را خواستند باید این شخص عمل را انجام بدهد «اما بالاجبار» یا به دستگاه قضا لذا اگر یک کسی شرط کرده که ترخیص بکند و نکرده و این شخص یعنی «مشروطٌ له» به دستگاه قضا مراجعه کرده احدی از عقلا او را مذمت نمی کنند.

پرسش: وقتی شرط کرده که این کار را انجام بدهد که نمی خواهد خودش را بعد آن گرفتار کند.

پاسخ: حالا اگر کسی رفاه طلب بود نخواست, خیال کرد با قلدری مسئله حل می شود معلوم می شود که دستگاه قضا از او مقتدرتر است الآن این ها که چک بی محل می کشند همین است دیگر, این ها که تخلیه نمی کنند همین است دیگر, این ها که بدقولی می کنند همین است دیگر می گویند این کار را می کنیم شد شد نشد بیا بالأخره یک راه حلی پیدا می کنیم وقتی دستگاه قضا این را دارد وادار می کند معلوم می شود هر کاری نمی شود کرد دیگر و هیچ کس از عقلاـ هم مذمتش نمی کنند که چرا شما رفتید شکایت کردی می گویند حق مسلم تو بود.

پرسش: اما اگر فسخ کرد می گویند حق فسخ هم دارد.

پاسخ: نه آن از حق خودش گذشت یعنی من گذشتم از او, اگر کسی از حق خود بگذرد خب از ابتدا هم می تواند اقاله بکنند طرفین. این گذشت از حق است نه این که شما بگویید این حق دارد. یک وقت است می گوید من در زحمتم الآن من مقدورم نیست اما یک کسی که معامله او معامله یک نان سنگگ یا یک کیلو سیب زمینی نیست معامله ای است که روی آب است قسمت مهم معاملات یک مملکت را این تجارت های عمومی تشکیل می دهد این احکام هم قسمت مهمش برای آنها است.

پرسش: آنکه در عرض هم اند خواست فسخ می کند نخواست اجبار می کند.

پاسخ: نه در عرض هم فرع آن است که این خیار ابتدائاً جعل شده باشد در حالی که خیار تخلف شرط است این جا تخلف نشده که چون شرط مطلق عمل است چه اختیار چه اجبار, تخلفی نشده که. اگر خیار تخلف شرط است باید این شرط تخلف پیدا کند تخلف پیدا نکرده که, نعم اگر شرط خصوص اختیار بود یعنی این فعل را با طوع و رغبت باید انجام بدهی بله وقتی طوع و رغبت نشد این خیار تخلف شرط دارد این شرط متخلف است و این خیار دارد خب اصلاً حق اجبار ندارد.

ص: ۱۷۷

پرسش: آیا تفکیک بین معاملان کلان و خرد درست است؟

پاسخ: نه هیچ نیست ولی در معاملات جزء اقاله هست گذشت آسان است لذا مسئله ای پیش نمی آید مشکلی پیش نمی آید اما معاملاتی که کشور با او دارد می گردد که ما نمی توانیم مسامحه بکنیم که, کدخدامنشی نداریم در دستگاه قضا که شما بیایید صلح کنید. آن جایی که کدخدامنشی است و مسئله صلح است و تفاهم طرفین است آن یک راه دوستانه است اما دستگاه قضا که این راه را نبسته ولی با کدخدامنشی و با صلح و با خواهش که مسئله حل نمی شود که بالأخره یک حکم قاطعی می خواهد دیگر در همه جا حکم قاطع این است منتها آن جا گذشت فراوان است اقاله فراوان است چون «سهل المئونه» است این جا نیست. بنابراین تخلف صورت نگرفته وقتی تخلف صورت نگرفته جای برای شرط نیست پس اگر ما اگر دلیلمان که دلیل مهم بود شرط ضمنی باشد فرمایش مرحوم آقای سید محمد کاظم (رضوان الله علیه) که بفرماید این «شرط الفعل» به منزله «شرط الخیار» است و جزء احکام عرفی نفس اشتراط است (1) این سخن ناصواب است نفش اشتراط خیارآور نیست؛ نعم آن جایی که «شرط الخیار» کردند بله اما اشتراط فعل, شرط فعل, خیارآور نیست «شرط الفعل» آن فعل را مملوک «مشروطٌ له» می کند به تعبیر مرحوم شیخ (2) یا حق «مشروطٌ له» می کند «کما هو المختار» اگر این حق «بالاجبار او الاختیار» حاصل شد یا حاصل می شود تخلفی در کار نیست وقتی تخلف نبود خیار تخلف شرط نیست پس تا اجبار ممکن است جا برای خیار نیست اگر گفتیم منشأ خیار «لاضرر» (3) است آن هم به شرح ایضاً [همچنین] «لاضرر» می آید حکمی که منشأ ضرر است یا موضوعی که منشأ ضرر است حکم او را برمی دارد این جا که لزوم منشأ ضرر نیست منشأ ضرر تخلف است و تخلف را این شخص می تواند برطرف کند با اجبار با رجوع به محکمه قضا, نعم اگر رجوع به محکمه قضا جواب نداد آن گاه بله نوبت به مسئله فسخ می رسد.

۱- (۳۵) . حاشیه المکاسب (یزدی)، ج، ص۱۲۹.

۲- (۳۶) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۹.

۳- (۳۷) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

پرسش: در آن جا که «شرط الفعل» بطور مطلق شرط شده آیا فروشنده نمی تواد مدعی بشود که... .

پاسخ: آن در مقام اثبات است که در طلیعه بحث گذشت که کار فقهی را فقیه در فن فقه انجام می دهد کار قضایی را قاضی در محکمه قضا انجام می دهد فقیه باید شسته رفته مسئله را روشن بکند. در مسئله قضا آن جا دعوا می کنند می گویند که من گفتم باید با اختیار باشد. این جا اگر «بالاختیار» بود حکم مشخص است اعم از اختیار و اجبار بود حکم مشخص است این فتوای فقیه است این فتوا را می دهد به قاضی, قاضی بحث فقهی ندارد بحث اجرایی دارد در حقیقت, اجرای حقوق دارد. آن جا یک وقت است که آن «مشروطٌ علیه» می گوید من شرط کردم که مختاراً باشم این باید ثابت بکند «بالبینه او الیمین» آن مدعی است که نه شرط مطلق است او باید ثابت کند «بالبینه او الیمین» حکم فقهی را فقیه باید روشن بکند حکم قضایی را که بالأخره به اثبات برمی گردد به عهده قاضی است.

پرسش: ادلّه لفظیه نمی توانند این جا جاری شوند.

پاسخ: این به عهده فقیه است.

حکم دلیل لفظی در فقه روشن شد یعنی دست شما در هنگام شرط باز است یا خصوص اختیار را شرط می کنید یا اعم, اگر خصوص اختیار را شرط کردید اجبار جائز نیست اگر اعم را شرط کردید اجبار جائز است نوبت به فسخ نمی رسد این کار فقیه است. آن وقت این را فقیه می دهد به قاضی قاضی در مقام قضا بحث فقهی نمی کند بحث اثباتی می کند طرفین یکی مدعی است که آقا من اختیاری گفتم اگر ثابت کرد خب حکم اختیار بار است دیگر اجباری در کار نیست. اگر آن که می گوید ما مطلق شرط کردیم او «بالبینه او الیمین» ثابت کرد حق اجبار دارد قاضی فقیه نیست یعنی کار فقهی انجام نمی دهد حقوقدان است کار حقوقی انجام می دهد.

ص: ۱۷۹

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مبحث کنونی بخش چهارم از بخش های مربوط به مسئله شروط است همان طور که ملاحظه فرمودید در بخش اول بحث شد که شرط چیست, در بخش دوم شرائط صحت شرط بیان شده و در بخش سوم اقسام شرط ذکر شده یکی از آن اقسام این بود که شرط به «احدالعوضین» برگردد که در حقیقت «شرط الوصف» است. قسم دوم «شرط النتیجه» است که حکم این ها را در همان بخش سوم بیان کردند قسم سوم «شرط الفعل» است که احکام فراوانی دارد و در بخش چهارم احکام «شرط الفعل» مطرح است.

چند مسئله در بخش چهارم مطرح است؛ مسئله اولی گذشت و آن این است که «شرط الفعل» موضوع است برای وجوب وفا, «تکلیفاً» وفا واجب است. مسئله دومی که گذشته از این که حکم فقهی دارد حکم حقوقی هم دارد یعنی اجبار جائز است «مشروطٌ له» می تواند به محکمه قضا مراجعه کند و «مشروطٌ علیه» را وادار کند که آن شرط را انجام بدهد که این مسئله دوم هم گذشت. مسئله سوم این است که آیا جواز اجبار در عرض خیار است یا در طول خیار؟ این شخص خیار تخلف شرط دارد برای این که «مشروطٌ علیه» به این شرط تاکنون عمل نکرده و «مشروطٌ له» حق فسخ دارد برای این که خیار تخلف شرط معنایش همین است. آیا خیار تخلف شرط در عرض اجبار است یا در طول اجبار؟ فرمایش مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در تذکره این بود که این در عرض اجبار است (۱) و فرمایش صاحب روضه در شرح لمعه که این در طول اجبار است. (۲) مختار مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) این بود که این فصل در طول اجبار است. (۳) مختار مرحوم آقای سید محمد کاظم (۴) این بود که این فصل در عرض اجبار است. مختار شیخ مشایخ ما مرحوم آقای شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) (۵) هم این است که در این عرض او است «وفاقاً للتذکره». خب حرف اساسی این مسئله را دلیل خیار بیان می کند. در این که اجبار جائز است در مسئله دوم گذشت طبق دو استدلال دو دلیل اجبار جائز است برای این که این شرط یا ملک می آورد که تعبیر مرحوم شیخ (۶) است یا حق می آورد «کما هو المختار» این شرط چه ملک بیاورد چه حق بیاورد هر «ذی حق» می تواند «من علیه الحق» را وادار کند به انجام کار, هر مالک مسلط است که ملک خود را استنقاذ کند چه شرط ملک بیاورد که تعبیر مرحوم شیخ است چه شرط حق بیاورد «ذی حق» یا مالک می تواند «من علیه الحق» یا «من علیه الملک» را وادار کند که حق یا ملک را تأدیه کند پس اجبار جائز است. فسخ هم جائز است برای این که خیار تخلف شرط شده. آیا این فسخ در عرض اجبار است یا در طول اجبار؟ فرمایش مرحوم شیخ این است که در طول اجبار است (۷) تعیین این مطلب به عهده ادله خیار است.

ص: ۱۸۰

۱- (۱) . تذکره الفقهاء (ط - جدید), ج، ص۲۵۲.

۲- (۲) . الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - جدید), ج، ص۵۰۶.

۳- (۳) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۷۱.

۴- (۴) . حاشیه المکاسب (یزدی)، ج، ص۱۲۸.

۵- (۵) . حاشیه کتاب المکاسب (اصفهانی، ط - جدید)، ج۵, ص۱۹۲.

۶- (۶) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۹.

۷- (۷) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۱.

دلیل اجبار در مسئله ثانیه گذشت و حکمش هم روشن شد که این شخص تا حق خودش را نگرفت یا به ملک خود نرسید می توانـد طرف را اجبار کند. اما آیا خیار تخلف شـرط هم مطلق است یا نه؟ این را دلیل خیار باید ثابت کند مستحضـرید که بین خیار «شـرط الخیار» و خیار تخلف شـرط خیلی فرق است یک وقت است که در طلیعه امر در همان متن عقد خیار را شرط می کنند خب این خیار مطلقا جایز است دیگر. وقتی «شـرط الخیار» شد دیگر این خیار متوقف بر چیزی نیست. یک وقت است که از سـنخ «شرط الخیار» نیست یک مطلبی را شرط می کنند که اگر آن «مشروطٌ علیه» این شرط را انجام نداد «مشروطٌ له» خیار تخلف شـرط دارد. پس خیـار تخلف شـرط متوقف بر تخلف است امـا «شـرط الخیار» متوقف بر چیزی نیست. مقام ما هم خیار تخلف شـرط است نه «شـرط الخیار»، چون خیار تخلف شـرط است باید ببینیم هر جا تخلف بود خیار هست هر جا تخلف نبود خیار نیست.

اسـتدلال مرحوم شـیخ و همفکرانش این است که این شـخص تعهـد سـپرده که من این کالاـ را از شـما می خرم به شـرطی که ترخیص گمرک ثبت سـفارش یا کارهای بندری به عهده شـما باشد این را در متن معامله شـرط کردند حالا این فروشـنده می بینـد ایـن کـار زحمت دارد نمی رود ترخیص کنـد این خریـدار که چنین شـرطی را کرده می رود به محکمه قضـا از دست او شکایت می کنـد او را وادار می کند که برود ترخیص کند برود کارهای بندری اش را انجام بدهد البته می تواند فسخ کند اما آیـا این فسخ در عرض او است یـا در طول او این را دلیل خیار بایـد بگویـد. خیار هم این جا چون خیار تخلف شـرط است تا تخلف صورت نگرفته خیاری نیست و در این جا هنوز تخلف صورت نگرفته. چرا؟ برای این که شرط ممکن است که تحصیل بشود «امّا بالاختیار او بالاجبار» اگر تخلف شـده باشـد مشتری خیار دارد الآن تخلفی انجام نشـده؛ چون شـرط که فعل اختیاری بایع که نبود شـرط نکردند که شـما با میل خودت با رغبت خودت بروی در گمرک ترخیص بکنی که شـرط این بود که شـما بایـد ترخیص کالاـ را به عهـده بگیری و گرفت «امّا بالاجبار او بالاختیار» خود فعل مورد تعهـد قرار گرفت نه فعل اختیاری اگر فعـل اختیـاری باشـد که اصـلاً مشتری حق اجبار نـدارد چون متن فعل شـرط شـد، متن فعل هنوز تخلف پیـدا نکرده فعل «باحد النحوین» تحصـیل می شود «امّا بالاختیار او بالاجبار» این را وادار می کنند که انجام بدهد. نعم اگر دستگاه قضایی در کار نبود اجبار ممکن نبود این تخلف صورت گرفته چون تخلف صورت گرفته مشتری خیار تخلف شـرط دارد. اما مادامی که تحصـیل این فعل ممکن است «امّا بالاختیار او بالاجبار» شـرط تخلف پیـدا نکرده تا خیار داشـته باشـد. پس اگر به دلیل خیار که مراجعه بکنیم می بینیم هنوز جا برای خیار نیست مهم ترین دلیل خیار همان شـرط ضمنی بود که گذشت. غیر از شرط ضمنی به مسئله «لاضرر» (۱) تمسـک می کردنـد و غیر از لاضـرر به مسـئله اجماع تمسک می کردنـد و غیر از این سه دلیل مرحوم آقای سـید محمـد کاظم(رضوان الله علیه) (۲) این را هم از احکام عرفی شـرط می دانست که این نقـد شـده و این فرمایش پـذیرفته نشـد خب درباره «لاضرر» (۳) در بحث دیروز گذشت که دو مسلک است. مستحضـرید که «لاضرر» نظیر قاعده استصحاب یا نظیر قاعده طهارت یا نظیر «إِذَا شَکَکْتَ فَابْنِ عَلَی الْأَکْثَرِ» (۴) این گونه از قواعد نیست که لسان اثبات داشته باشد «لاضرر» (۵) فقط

لسانش لسان نفی است استصحاب لسانش اثبات است یعنی اگر چیزی قبلاً یقین داشتی هم اکنون شک داری آثار یقین را بار کن آثار سابق را بار کن.

ص: ۱۸۱

۱- (۸) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۲- (۹) . حاشیه المکاسب (یزدی)، ج، ص۳.

۳- (۱۰) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۴- (۱۱) . الفصول المهمه فی أصول الأئمه، ج، ص۱۱۵.

۵- (۱۲) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

قاعـده شک می گوینـد بنا را بر اکثر بگـذار. قاعـده طهارت می گوید اگر شک داری در طهارت یا غیر طاهر بودن بگو طاهر است لسانش لسان اثبات است اما «لاضـرر» چیزی را جعل نمی کند چیزی را ثابت نمی کند فقط لسان او لسان نفی است منتها «بیـن العلمین» اختلاـف است که «لاضـرر» چه را برمی دارد. مرحـوم شـیخ و همفکران اش(رضـوان الله علیهم) می فرماینـد که لاضـرر حکمی که منشأ ضـرر است شارع مقـدس او را برمی دارد «دفعاً او رفعاً». (۱) مرحوم آخونـد و همفکرانشان می گویند که موضوعی که منشأ ضـرر است حکمش برداشته شده. (۲) وضویی که منشأش ضـرر است وجوبش برداشته شده «الموضوع الضـرری ینتفی حکمه» مرحوم شیخ می فرماید «الحکم الضرری ینتفی» حالا حق با مرحوم شیخ است یا با مرحوم آخوند این به اصول مربوط است وممکن است به یک مناسـبتی ذکر بشود که مثلاً راه شیخ «اقرب الی الصواب» است. خب «لاضرر» (۳) می گویـد که چیزی که منشأ ضـرر است برداشـته شـد بنابر مبنای مرحوم شـیخ که حکم ضـرری برداشـته شـد (۴) مـا این جا یک حکمی داریم به نـام لزوم, عقـدی وارد شـده است این عقـد صـحیح است صـحت اش که بـاعث ضـرر نیست. لزوم این گاهی ممکن است ملهم ضـرر باشـد که اگر این عقد لازم باشد و این «مشـروطٌ له» نتواند به هم بزند متضـرر می شود منشأ این توهم این است که ما بگوییم لزوم این عقـد منشأ ضـرر است. در بحث دیروز ملاحظه فرمودیـد روشن شد که از لزوم هرگز ضـرری نشـأت نمی گیرد خب این عقـد لاـزم است اگر این «مشـروطٌ علیه» این شـرطش را انجام بدهـد که ضـرری در کار نیست پس ضرر در این است که او کارش را انجام نمی دهد نه این که این عقد لازم است لزوم عقد منشأ ضرر نیست البته در خیار غبن و امثال خیار غبن لزوم عقـد منشأ ضـرر است یعنی اگر کسـی کالایی را خریده ثمن بیش از قیمت عادله بود این شـخص متضـرر شـد ما بگوییم این عقـد لازم است شـما حق پس دادن نـداری حق فسـخ نـداری این متضـرر می شود از لزوم این معامله ضـرر نشـأت می گیرد امـا این جا از لزوم این معامله که ضـرر نشأت نمی گیرد از تخلف این «مشـروطٌ علیه» است که ضـرر پیـدا می شود پس لزوم که حکم است «من حیث عنده حکمٌ شـرعیٌ» منشأ ضـرر نیست تا «لاضـرر» (۵) بیاید این را بردارد وقتی لاضـرر لزوم را برنـداشت خیار نمی آیـد وقتی خیار نیامـده پس تا اجبار ممکن است خیاری نیست اگر اجبار ممکن نبود آن گاه خود این لزوم می شود منشأ ضـرر, اجبار که ممکن نیست این عقـد لازم باشـد و این شـخص نتواند به هم بزند متضـرر می شود این لزوم می شود منشأ ضـرر این لزوم با «لاضـرر» برداشـته می شود خیار می آیـد جای آن. پس خیار در صورت «عـدم تمکن من الاجبار» است. آنچه که در بحث دیروز گذشت این بود.

ص: ۱۸۲

۱- (۱۳) . فرائدالاصول، ج ۲ ، ص ۵۳۳.

۲- (۱۴) . فوائدالاصول (آخوند)، ص ۸۹-۹۰.

۳- (۱۵) . الکافی (ط- اسلامی)، ج ۵ ، ص ۲۹۴.

۴- (۱۶) . فرائدالاصول، ج ۲ ، ص ۵۳۳.

۵- (۱۷) . الکافی (ط- اسلامی)، ج ۵ ، ص ۲۹۴.

نقد شیخ مشایخ ما مرحوم آقای شیخ محمد حسین اصفهانی(رضوان الله تعالی علیه) (۱) برای این که ثابت کند حق با تذکره است و به مرحوم شیخ اشکال کند می فرماید که «لاضرر» (۲) یکی از ادله خیار است. «لاضرر» می گوید حکمی که منشأ ضرر است برداشته شد خواه آن ضرر قابل جبران باشد خواه آن ضرر قابل جبران نباشد «لاضرر» که نیامده آن ضرر غیر متدارَک را بردارد «لاضرر» آمده گفته هر جا حکم منشأ ضرر است برداشته می شود خواه آن ضرر با چیزی جبران نشود یا با چیزی جبران نشود. اگر «لاضرر» مخصوص ضرر غیر متدارَک بود شما می توانید بگویید این جا «لاضرر» جایش نیست. چرا؟ برای این که این ضرر با اجبار تدارک می شود؛ چون ضرر با اجبار تدارک می شود پس «لاضرر» جا ندارد ولی «لاضرر» مطلق است می گوید حکم ضرری جعل نشده خواه آن ضرر تدارک بشود یا تدارک نشود این جا شما می خواهید ضرری که از ناحیه لزوم عقد آمده با اجبار «مشروطٌ علیه» این ضرر را تدارک کنید خب حالا تدارک بکن ولی «لاضرر» (۳) آمده لزوم را برداشته خیار را آورده حالا شما مختارید معامله را فسخ می کنی بکن, شخص را به محکمه می بری او را وادار می کنی بکن, این ها در عرض هم اند که در تذکره (۴) فرموده نه در طول هم. این عصاره نقد شیخ مشایخنا مرحوم آقای شید محمد حسین اصفهانی در تعلیقه مبارکشان بر مکاسب. (۵) این نقد ناتمام است برای این که ما هم قبول داریم که «لاضرر» (۶) حکمی که منشأ ضرر است برمی دارد نه خصوص ضرر غیر متدارَک را. ضرر چه به وسیله چیزی تدارک بشود چه به وسیله چیزی تدارک نشود فعلاً از شما قبول کردیم که «لاضرر» هر دو را برمی دارد اما در این جا لزوم اصلاً منشأ ضرر نیست آن طوری که شما ترسیم فرمودید معنایش آن است که لزوم عقد منشأ ضرر است اجبار آمده که این ضرر را جبران بکند اجبار برای جبران ضرر نیست خود ترک اجبار و عدم جواز اجبار منشأ ضرر است «بالاستقلال» یعنی اگر اینجا یک حکم فقهی محض باشد ما حکم حقوقی نداشته باشیم و برای «مشروطٌ له» اجبار و مراجعه به محکمه قضا جایز نباشد او متضرر می شود خود عدم جواز اجبار منشأ ضرر است بسته بودن دست «مشروطٌ له» که نتواند به محکمه قضا مراجعه کند همین این منشأ ضرر است نداشتن یک حکم حقوقی منشأ ضرر است.

۱- (۱۸) . حاشیه کتاب المکاسب (اصفهانی، ط - جدید)، ج۵, ص۱۹۲.

۲- (۱۹) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۳- (۲۰) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۴- (۲۱) . تذکره الفقهاء (ط - جدید), ج، ص۲۵۲.

۵- (۲۲) . حاشیه کتاب المکاسب (اصفهانی، ط - جدید)، ج۵, ص۱۹۲.

۶- (۲۳) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

پرسش: ... شخص به شخص کجا منشأ ضرر است؟

پاسخ: نه او که به دست خودش است. شارع مقدس می گوید این راه دارد حالا- شما می خواهی بکن می خواهی نکن, از طرف شارع مقدس هیچ امر ضرری در کار نیست حالا شخص می خواهد متضرر بشود می خواهد نشود اگر چیزی بخواهد در فضای قانونگذاری منشأ ضرر باشد او را «لاضرر» (۱) برمی دارد نعم امکان ضرر به وسیله امکان اجبار برطرف می شود. فعلیت ضرر با فعلیت اجبار برداشته می شود. رفع فعلی ضرر فعل مکلف است او دیگر حکم شرعی نیست امکان ضرر با امکان اجبار برطرف می شود. عدم امکان اجبار, امکان ضرر را به همراه دارد این حوزه حوزه شریعت است اما حالا این ضرر خارجی باید برداشته بشود یا نه فعل خارجی است این مربوط به فعل مکلف است دیگر. پس امکان اجبار جلوی امکان ضرر را برمی دارد. فعلیت اجبار فعلیت ضرر را برمی دارد این ها را مرحوم آقای شیخ محمد حسین (۲) توجه کرده و در حاشیه شان مرقوم فرمودند که بین دوتا امکان و دوتا فعلیت یک هماهنگی است امکان اجبار امکان ضرر را برمی دارد. فعلیت اجبار فعلیت ضرر را برمی دارد. این چهار مطلب که دو به دو هماهنگ اند در متن فرمایش مرحوم آقای شیخ محمد حسین هست.

حالا- ببینیم که این جا جبران این اجبار برای تدارک ضرر است یا خودش اصل مستقلی است که منشأ ضرر است؟ شارع مقدس آمده گفته که شما می توانید اجبار بکنید برای این که یا «ذی حق» اید یا مالک اید اگر شارع مقدس این حق را, این مسئله حقوقی را تصویب نکرده باشد این جا ضرر پیدا می شود خود همین عدم جعل حق منشأ ضرر است نه این که شارع مقدس اجبار را آورده تا ضرر لزوم عقد را برطرف کنند «بینهما فُرقانٌ عظیم» یک وقت است که ما می گوییم تمام ضرر از ناحیه لزوم است و شارع مقدس حق اجبار را آورده برای تدارک این ضرر یک وقتی است می گوییم نه شارع مقدس یک حکم فقهی دارد یک امر قضایی و حقوقی, حکم فقهی اش این است که این معامله لازم است این بیع لازم است, حکم حقوقی اش این است که شما می توانی به محکمه قضا مراجعه کنی اگر این را جعل نکرده باشد ضرر تولید می شود خود همین این اگر جعل نشود ضررزا است نه این که شارع مقدس اجبار را جعل کرده تا ضرر لزوم را تدارک کند تا شما بفرمایید «لاضرر» (۳) ناظر به ضرر غیرمتدارَک نیست خیلی فرق است.

۱- (۲۴) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۲- (۲۵) . حاشیه کتاب المکاسب (اصفهانی، ط - جدید)، ج۵, ص۱۹۳.

۳- (۲۶) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

پرسش: عدمی را شامل نمی شود زیرا نمی تواند اثبات حکم کند.

پاسخ: بله چیزی که وضعش به دست او است رفعش هم به دست او است. اگر شارع مقدس در این جا تیمم جعل نکند منشأ ضرر است. اگر شارع مقدس در این جا اجبار جعل نکند منشأ ضرر است. شارع مقدس گفت حق داری ولی نمی توانی حقت را بگیری خب این ضرر است دیگر. حق را آورده استحقاق را نیاورده, تحصیل حق را نیاورده خب این ضرر است دیگر. ناهماهنگی بین قواعد حقوقی هم هست از یک طرفی حق را آورده یا به تعبیر مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) (۱) ملک را آورده بعد از آن طرف گفته حق نداری بروی به محکمه قضا شکایت بکنی حقت را بگیری خب این ضرر است دیگر. اگر چیزی را ابتدائاً این عدم محض باشد ارتباطی به شریعت نداشته باشد بله «لاضرر» (۲) شاملش نمی شود اما این جا وقتی که اصل حق را آورده اصل ملك را آورده لازم او را نیاورده باشد می شود ضرر است دیگر؛ اگر این است پس اجبار جعل شده برای این که از «عدم الاجبار» ضرر تولید می شود. وضع و رفع هر دو به دست شارع است اگر وضع و رفع هر دو به دست شارع است این جا اگر شارع وضع نکند ضرری است. پس اجبار جعل نشده تا ضرر لزوم را تدارک کند تا شما بفرمایید «لاضرر» ناظر به ضرر غیرمتدارَك نیست «لاضرر» (۳) ناظر به مطلق ضرر است آن برای تدارك ضرر لزوم جعل نشده آن یک اصل مستقل است اگر این اجبار جعل نشود «لاضرر» می آید. مستحضرید که الآن ما نمی خواهیم با قاعده «لاضرر» جواز اجبار را ثابت کنیم می خواهیم بگوییم قاعده «لاضرر» یک مسیری را طی می کند که اشکال مرحوم آقای شیخ محمد حسین در آن مسیر نیست. اگر ما می خواستیم با قاعده «لاضرر» جواز اجبار را ثابت بکنیم ممکن بود کسی نقدی داشته باشد اما جواز اجبار «لوجهین» ثابت شده است اصلاً, برای این که در جریان شرط یا حق می آورد «کما هو المختار» یا ملك می آورد «کما هو مختار الشیخ» این صغری, در هرحقی «ذی حق» حق دارد به محکمه مراجعه کند, در هر ملکی مالك حق دارد به محکمه مراجعه کند که حق خودش را بگیرد ملك خودش را بگیرد پس جواز اجبار با آن دلیل قبلی که در مسئله ثانیه گذشت حل شد ما نمی خواهیم با «لاضرر» او را حل کنیم ولی می خواهیم بگوییم این که شما فرمودید اجبار برای تدارك ضرر است می گوییم تام نیست اجبار برای دفع کار خودش است این حق دارد می تواند اجبار بکند, مالك است می تواند اجبار بکند, ما که این را در خصوص زمینه لزوم و خیار تخلف شرط و امثال ذلك که نیاوردیم که, یك کبرای کلی است که هر «ذی حق»ی می تواند حق خودش را احیا کند, استیفا کند. هر مالکی می تواند ملك خودش را استیفا کند و احیا کند از راه «لاضرر» که مسئله جواز اجبار پیدا نشد که.

۱- (۲۷) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۹.

۲- (۲۸) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۳- (۲۹) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

مرحوم آقای شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) هم همین دو مبنا را می گوید ما «لاضرر» را چه بر مبنای مرحوم شیخ که می گوید حکمی که منشأ ضرر است برداشته شد (۱) یا به مبنای «شیخنا الاستاد» [چون شاگرد مرحوم آخوند بود می فرماید] مرحوم آخوند موضوعی که منشأ ضرر است حکمش برداشته شد (۲) می فرماید چه به مبنای شیخ(رضوان الله علیه) چه بر مبنای «شیخنا الاستاد» یعنی مرحوم آخوند این جا جای «لاضرر» (۳) هست. چرا؟ برای این که «لاضرر» اصل ضرر را برمی دارد این لزوم منشأ ضرر است برداشته می شود نه این که اگر ضرر تدارک بشود «لاضرر» برنمی دارد چون لزوم منشأ ضرر است یک مطلب و «لاضرر» مطلق است دو مطلب، پس «لاضرر» این لزوم را برمی دارد این نتیجه, اشکالی که بر ایشان وارد است این است که این جا لزوم «من حیث هو لزوم» ضرری نیست تخلف شرط است که منشأ ضرر است و اگر اجبار ممکن نباشد در آن فرض لزوم معامله منشأ ضرر است برداشته می شود خیار می آید پس حق با مرحوم شیخ است که خیار در طول اجبار است (۴) نه در عرض اجبار و اجبار برای تدارک ضرر لزوم نیامده لزوم «من حیث هو لزوم» منشأ ضرر نیست اولاً بر فرض هم باشد اجبار برای تدارک ضرر لزوم نیامده اجبار برای این که هر «ذی حق»ی می تواند حق خودش را بگیرد حالا ولو شما بخواهید بین ضرر متدارَك و غیرمتدارَك فرق بگذارید اجبار در آن جا از دو راهی آمده از ناحیه قاعده «لاضرر» به هیچ وجه نیامده و اگر هم بگویید که درست است که اجبار از ناحیه «لاضرر» نیامده ولی اجبار هست و این اجبار حق مسلم «ذی حق» است ضرر پیدا شده از ناحیه لزوم با اجباری که به هر دلیلی باشد شما ثابت کردید تدارك می شود چون ضرر لزوم به وسیله اجبار تدارك می شود «لاضرر» نمی تواند این لزوم را بردارد آن گاه اشکال می کنیم که «لاضرر» اصل ضرر را برمی درد چه ضرر تدارك بشود چه ضرر تدارك نشود بنابراین فرمایش مرحوم ایشان یا «فی الجمله» درست است یا «بالجمله» که این به اصول برمی گردد که «لاضرر» (۵) کاری به ضرر غیرمتدارَك و متدارَك ندارد.

۱- (۳۰) . فرائدالاصول، ج۲ ، ص۵۳۳.

۲- (۳۱) . فوائدالاصول (آخوند)، ص۸۹-۹۰.

۳- (۳۲) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۴- (۳۳) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۱.

۵- (۳۴) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

پرسش: با سخنان قبلی شما یکی نیست شما در ابتدا فرمودید که «سلمنا»... .

پاسخ: «سلمنا» معنایش همین است دیگر برهان که نیست.

«سلمنا» معنایش این است که ما همه حرف ها را این جا قبول نداریم برفرض ما قبول داشته باشیم که «لاضرر» مطلق است و ضرر متدارَک و غیرمتدارَک فرق نمی کند اجبار برای تدارک ضرر لزوم جعل نشده خود لزوم در موطن خودش منشأ ضرر است اگر حق اجبار نباشد او هم در حوزه خودش منشأ ضرر است نه این که «حق الاجبار» آمده تا ضرر لزوم را برطرف کند تا شما بگویید که این ضرر متدارَک به آن است خیلی فرق است بین اینکه ما بگوییم ما یک لزومی داریم منشأ ضرر، و یک «حق الاجبار»ی داریم برای تدارک ضرر بین این مطلب که ناصواب است و بین این که ما یک لزومی داریم که در حوزه خود ممکن است منشأ ضرر باشد, یک حق اجباری داریم که مربوط به هر «ذی حق»ی است این کار خودش را انجام می دهد «حق الاجبار» برای تدارک ضرر لزوم نیامده. پس خب تا این جا فرمایش ایشان می شود ناتمام اما فرمایش مرحوم آخوند(رضوان الله علیه)؛ برای این که ثابت کند حق با مرحوم آخوند است و خیار در طول است نه در عرض می فرمایند که چون «لاضرر» موضوعی که منشأ ضرر است حکم او را برمی دارد آیا این جا جای لاضرر هست یا نیست؟ می بینیم جای لاضرر نیست. چرا؟ برای این که ما یک موضوعی داریم به نام عقد یک حکمی داریم به نام لزوم اگر این عقد منشأ ضرر باشد حکمش چون لزوم است برداشته می شود اما اگر عقد منشأ ضرر نباشد حکمش برداشته نمی شود عقد در موارد خاص منشأ ضرر است مثل عقد غبنی, خب در معامله غبنی خود این عقد منشأ ضرر است دیگر یا آن جایی که شرط به «احد العوضین» برمی گردد این شرط کرده فرشی می خرم که این شرط را داشته باشد این نقش را داشته باشد دست بافت باشد یا مثلاً برای فلان کارخانه باشد آن یخچال را می خرم یا آن اتومبیل را می خرم به شرطی که مال فلان کارخانه باشد که این شرط به «احد العوضین» برمی گردد در این گونه از موارد اگر تخلفی رخ داد خود این عقد منشأ ضرر است «العقد موضوعٌ للزوم» و این عقد و این موضوع «ضرریٌ الموضوع الضرری یرتفع حکمه بلاضرر» این خلاصه حرفی که ایشان در اصول [(۱)](#) دارند. این جا هم می فرماید با این که وقتی بررسی می کنیم می بینیم عقد منشأ ضرر نیست عقد در این دو مورد بله منشأ ضرر است عقد غبنی ضرری است عقدی که تخلف شرط به «احد العوضین» برگردد ضرری است این عقد ضرری که موضوع است برای لزوم حکمش که لزوم باشد مرتفع است اما این جا عقد منشأ ضرر نیست غبن نیست شرط هم که «باحد العوضین» برنگشت این شرط شرط فعل است نه شرط وصف پس بنابراین این موضوع ضرری نیست وقتی موضوع ضرری نبود لزوم برداشته نمی شود پس ما با «لاضرر» [(۲)](#) نمی توانیم در این منطقه خیار ثبات کنیم. خیاری اصلاً نیست تا شما بگویید در طول او است یا در عرض او, می مانند مسئله اجماع که یکی از ادله خیار تخلف شرط اجماع است ما اجماع را قبول داریم حالا بنا بر این که این اجماع مقبول باشد. منتها اجماع دلیل لبّی است نه دلیل لفظی قدر متیقن دارد و قدر متیقن اش هم آن جایی است که اجبار ممکن نباشد. اجماع که عموم یا اطلاق ندارد شما به آن تمسک بکنید که یک دلیل لبّی است باید قدر متیقن گیری کرد قدر متیقن از این اجماع این است که در جایی این شخص خیار دارد که اجبار و رجوع به محکمه ممکن نباشد اگر بله رجوع به محکمه ممکن نبود عسر و حرج بود و مانند آن چون اجبار ممکن نیست این شخص اگر نتواند معامله را فسخ بکند این جا بله مورد اجماع هست و مورد شمول اجماع هست.

۱- (۳۵) . فوائدالاصول (آخوند)، ص۸۹-۹۰.

۲- (۳۶) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

فتحصّل که در صورت استدلال به قاعده «لاضرر» (۱) اصلاً ضرری در کار نیست بخواهیم به اجماع تمسک بکنیم اجماع در صورتی است که قدر متیقن گیری باید شود و قدر متیقن اجماع جایی است که اجبار ممکن نباشد.

فتحصّل [فرمایش مرحوم آخوند] که این خیار در طول اجبار است (۲) «کما هو خیره المعاطن» نه در عرض او حالا ببینیم این فرمایشات تام است یا تام نیست.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

مبحث شروط تاکنون ثابت شد که شرط چیست آیا حتماً باید در ضمن عقد باشد یا ابتدائی هم شرط است؟ و شرائط صحت شرط هم بیان شد, اقسام شرط هم روشن شد که برخی از آنها به وصف «احدالعوضین» برمی گردند بعضی ها به عنوان «شرط النتیجه» اند برخی ها به عنوان «شرط الفعل», حکم قسم اول و دوم هم روشن شد یعنی «شرط الوصف» و «شرط النتیجه» حکمشان روشن شد.

«شرط الفعل» احکام مبسوطی داشت که تاکنون دو حکم از احکام «شرط الفعل» در دو مسئله گذشت؛ مسئله اولی این بود که وفای به شرط برابر حکم تکلیفی واجب است دوم این که صبغه حقوقی هم دارد «مشروطٌ له» می تواند به محکمه قضا مراجعه کند «مشروطٌ علیه» را وادار کند به انجام شرط, مسئله سوم این بود و این هست [چون هنوز از او فارغ نشدیم] این که «حق الفسخ» در عرض «حق الاجبار» است یا در طول او «فیه وجهان و قولان» مختار مرحوم علامه در تذکره این بود که این ها در عرض هم اند (۳) و مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) (۴) هم همین فتوا را دادند فتوای شهید(رضوان الله علیه) در روضه این که این ها در طول هم اند (۵) با امکان اجبار نوبت به فسخ نمی رسد. مرحوم شیخ انصاری (۶) موافق با این فتوا است مرحوم آخوند خراسانی (۷) هم موافق این فتوا است و «هو المختار». دلیل مسئله هم این بود که حق اجبار یک حکم حقوقی است بر «مشروطٌ علیه» واجب است که به شرط عمل بکند اگر این شرط تخلف شد نوبت به خیار می رسد و اگر تخلف نشد نوبت به خیار نمی رسد و فرق است بین شرط فعل و «شرط الخیار». «شرط الخیار» معنایش این است که این شرط کننده در همه امور اختیار دارد می تواند معامله را فسخ کند ولی «شرط الفعل» معنایش آن است که آن «مشروطٌ علیه» باید این کار را انجام بدهد اگر این کار صورت نگرفت آن گاه «مشروطٌ له» حق فسخ دارد اگر آن کار خصوص کار اختیاری باشد بله اگر او با طوع و رغبت خود این کار را انجام نداد این می شود تخلف, اصلاً جا برای اجبار و رجوع به محکمه قضا نیست نه در عرض فسخ نه در طول او, ولی اگر متن فعل شرط شد نه فعل اختیاری این فعل را او باید انجام بدهد چه با میل چه بی میل. اگر با میل انجام داد چه بهتر نشد اصلاً دستگاه قضایی را برای همین ساختند دیگر, دستگاه قضایی بر این ساخته شد که اگر کسی حقی دارد و به حقش نمی رسد یا حق او را نمی دهد به محکمه مراجعه کند حقش را بگیرد دیگر. «مشروطٌ له» حق دارد که این فعل را از آن «مشروطٌ علیه» طلب بکند او هم که با میل خود انجام نمی دهد خب «مشروطٌ له» می رود به محکمه قضا مراجعه می کند حقش را می گیرد پس تخلفی صورت نگرفته تا او خیار فسخ داشته باشد خیار تخلف

شرط داشته باشد اصلاً خیار ندارد. حرف صاحب روضه این است حرف مرحوم شیخ این است حرف مرحوم آخوند این است. برای اثبات این مسئله چندتا راه داشت یکی این که ما باید ببینیم خیار دلیلش چیست آیا دلیل خیار در صورت امکان اجبار را می گیرد یا نه؟

۱- (۳۷) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۲- (۳۸) . حاشیه المکاسب (آخوند)، ص۲۴۶.

۳- (۱) . تذکره الفقهاء (ط - جدید), ج، ص۲۵۲.

۴- (۲) . حاشیه المکاسب (یزدی)، ج، ص۱۲۸.

۵- (۳) . الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - جدید), ج، ص۵۰۶.

۶- (۴) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۷۱.

۷- (۵) . حاشیه المکاسب (آخوند)، ص۲۴۶.

مهم ترین دلیل خیار همان شرط ضمنی بود که تحلیل شد شرط ضمنی شامل مورد نمی شود یعنی با امکان اجبار دلیل حاکم نیست و شامل نمی شود پس خیار ندارد اصلاً, دلیل دوم قاعده «لاضرر» (۱) بود بر فرض که قاعده «لاضرر» دلیل خیار باشد روی مبنای مرحوم شیخ انصاری که «لاضرر» حکم ضرری را برمی دارد (۲) گذشت که این جا ضرری در کار نیست با امکان اجبار چون فرض در این است که شرعاً اجبار جائز است عرفاً و خارجاً هم مقدور است بدون عسر و حرج مراجعه بکنند و حقش را بگیرد. اما روی مبنای مرحوم آخوند؛ مرحوم آخوند می فرماید که با امکان اجبار جا برای خیار نیست. (۳) چرا؟ برای این که «لاضرر» (۴) حکم ضرری را برنمی دارد, موضوعی که ضرری باشد حکمش را برمی دارد این پیام قاعده «لاضرر». ما باید ببینیم این جا موضوع ضرری است تا حکمش که لزوم است برداشته بشود یا نه؟ اگر موضوع ضرری بود حکم او که لزوم است برداشته می شود وقتی لزوم برداشته شد جواز حقی می آید به نام خیار مثلاً ولی اگر موضوع ضرری نبود خیار نمی آید. موضوع در این جا عقد است عقد در دو صورت ضرری است که هیچ کدام از این دو صورت این جا حضور ندارد؛ یکی این که معامله معامله غبنی باشد در معامله غبنی خب خود عقد که موضوع این لزوم است ضرری است یا معامله غبنی نیست شرطی که به «احد العوضین» برگشت آن شرط موجود نیست چون آن شرط موجود نیست این عقد می شود ضرری حکم این عقد که لزوم است برداشته می شود وقتی لزوم برداشته شد این عقد می شود خیاری.

۱- (۶) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۲- (۷) . فوائدالاصول (آخوند)، ص۸۹-۹۰.

۳- (۸) . حاشیه المکاسب (آخوند)، ص۲۴۶.

۴- (۹) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

فرمایش مرحوم آخوند این است که این جا عقد ضرری نیست برای این که این شرط از سنخ غبن نیست که به متن معامله برگردد, از سنخ «شرط العوضین» نیست که قسم دوم باشد؛ بنابراین عقد ضرری نیست وقتی عقد ضرری نبود حکم این عقد که لزوم باشد برداشته نمی شود زیرا «لاضرر» (۱) حکم موضوع ضرری را برمی دارد اگر وضو ضرری بود حکم او مثلاً وجوب برداشته می شود بنا بر این که این موارد را هم بگیرد یا نظیر عسر و حرج باشد خب اگر از این قبیل نبود مسئله وضو که بحث دیگری دارد روی فتوای مبنای مرحوم آخوند می فرمایند که چون «لاضرر» پیامش این است که موضوعی که ضرری باشد حکمش برداشته می شود (۲) این جا موضوع عقد است عقد در دو صورت ضرری است و مقام ما هیچ کدام از این دو صورت نیست نه سنخ غبن است نه از سنخ فقدان شرط «احد العوضین».

بنابراین این موضوع ضرری نیست وقتی موضوع ضرری نبود حکمش که لزوم است برداشته نمی شود پس این شخص اصلاً با امکان اجبار خیار ندارد. می ماند مسئله اجماع؛

اجماع هم که دلیل لفظی نیست تا اطلاق داشته باشد یا عموم داشته باشد باید قدر متیقن اش را گرفت. قدر متیقن اجماع جایی است که اجبار ممکن نباشد یعنی «مشروطٌ له» وقتی خیار دارد که نتواند به محکمه قضا مراجعه کند و حق خودش را استیفا کند اگر وقتی بتواند دیگر تخلف در کار نیست پس اجماع هم شامل نمی شود پس خیاری ندارد. پس با امکان اجبار که شخص به محکمه مراجعه کند و به فروشنده بگوید شما شرط کردی که این کالا را شما ترخیص کنی یا پاسپورتش را شما بگیری, گذرنامه اش را شما بگیری, کار گمرکی اش را شما انجام بدهید حالا باید بروی انجام بدهی. با امکان رجوع به محکمه یعنی امکان اجبار اصلاً جا برای خیار نیست. در نقد فرمایش مرحوم آخوند می شود این چنین گفت: که مدعا حق است یعنی در این جا تا اجبار ممکن است جا برای فسخ نیست. اما دلیل ناتمام است چرا؟ برای این که ما اولاً در اصول نمی پذیریم که «لاضرر» (۳) می گوید موضوعی که ضرری باشد حکمش برداشته می شود برای این که خود حکم ضرری را برمی دارد حالا صرف نظر از آن مبنای اصولی, روی مبنای خود شما که فرمودید «لاضرر» می گوید موضوعی که ضرری است حکمش برداشته می شود این را بر فرضی که ما بپذیریم فرمودید موضوع در این جا ضرری نیست چون موضوع ضرری نیست «لاضرر» حکمی را برنمی دارد ما می خواهیم بگوییم نه موضوع ضرری هست. چرا؟ برای این که شما در تحلیلتان فرمودید که این «شرط الفعل» نه در متن قرار معاملی دارد نظیر غبن نه به «احد العوضین» برمی گردد نظیر «شرط الوصف», بیگانه است ما برای این که این بیگانه را «لازم الوفا» بکنیم این را آوردیم در ضمن عقد قرار دادیم که از ابتدائیت به در بیاید وگرنه این با متن عقد ارتباط ندارد. می گوییم تمام اشکال در همین بخش اخیر فرمایش شما است زیرا شرطی که در ضمن عقد است از دو راه می شود وفای او را واجب دانست یکی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۴) یکی این که خود این شرط وقتی آمده در حوزه عقد و در ضمن عقد قرار گرفت به عنوان قضیه حینیه و ظرف محض نیست در تصویر شرط ضمن عقد گذشت که این به نحو ظرفی محض نیست که بیگانه باشد و فقط در ظرف عقد این شرط را ذکر کرده باشند این چنین نیست بلکه پیوندی با بعضی از مدالیل عقد دارد؛ با مرحله وفای او و تعهد او و حق تسلیم او گره خورده است به همین دلیل هم اگر تخلف شد خیار دارد پس معلوم می شود شرط در ضمن عقد صرف ظرف و مظروف نیست وابسته به عقد است ولو در آن دامنه های عقد که گره می خورد, وقتی وابسته به عقد شد از دو راه می شود این وفای به این عقد را واجب دانست؛ یکی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۵) هست که برای این که این شرط است و وفای به شرط واجب یکی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۶) است

(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید به عقد با همه جوانب و اضلاعی که به این عقد وابسته اند باید وفا کنی شرط هم به این عقد گره خورد ولو در متن قرارداد نظیر غبن نیست ولو به «احد العوضین» برنگشت ولی به این تعهدی که طرفین دارند گره خورده است این صرف ظرف نیست که بیگانه باشد بلکه وابسته به این عقد است و اگر وابسته به عقد شد به مرحله التزام عقد گره خورد به دلیل این که همه شما قبول دارید اگر این شخص این شرط را عمل نکرد حالا اگر اجبار ممکن نباشد قبول دارید که حق فسخ دارد یا نه؟ چرا حق فسخ دارد؟ برای این که این شرط گره خورده به مقام التزام, آن «مشروطٌ له» می گوید که حالا که تو به شرط وفا نکردی من معامله را فسخ می کنم. چرا معامله را فسخ می کنم؟ چرا معامله ای که لازم است برای او می شود جائز؟ برای این که این شرط گره خورده به مقام تعهد یعنی من در دالان این نقل و انتقال که ثمن و مثمن جابه جا می شوند آن جا جای تعهد نیست شرط به آن جا ارتباط ندارد در بخش دوم که مقام تعهد تسلیم است «مشروطٌ له» می گوید من مادامی به عقد وفا می کنم که تو به این شرط عمل بکنی حالا که به این شرط عمل نکردی من وفا نمی کنم عقد را نقض می کنم این حق را دارد دیگر, چرا این حق را دارد؟ برای این که این شرط گره خورده به مقام وفا پس بیگانه نیست, ظرف محض نیست, گره خورده به مقام التزام و وفا. حالا که گره خورده (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این مجموعه را شامل می شود وقتی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این مجموعه را شامل شد ما یک موضوعی داریم به نام عقد که یک دالان اصلی دارد که نقل و انتقال عوض و معوض است یک دالان فرعی دارد که مقام تعهد است این تعهد یک وابستگی هم پیدا کرده و مطلق نیست این عقد با این مجموعه اگر بخواهد وفا بشود ضرری است. چرا؟ برای این که «مشروطٌ له» که تعهد مطلق نسپرد «مشروطٌ له» تعهد مشروط سپرد گفت: من وقتی به این عقد وفا می کنم که شمای بایع این ترخیص را, این حق گمرک را, این کار گمرک را به عهده بگیری شما که این کار را نکردی من این معامله را فسخ می کنم. اگر بگوییم او حق فسخ ندارد این عقد می شود ضرری وقتی عقد شد ضرری این موضوع می شود ضرری موضوعی که ضرری شد حکمش که لزوم است برداشته می شود روی مبنای شما, روی فرمایش شمای آخوند که می فرمایید «لاضرر» [(۷)] ناظر به این است که اگر موضوع ضرری بود حکمش برداشته می شود [(۸)] این جا موضوع ضرری است دیگر. ایشان می خواهد بفرماید که مدعا حق است که در صورتی که شما هم قبول کردید که در طول هم اند با اجبار جا برای خیار نیست. چرا؟ برای این که اصلاً خیار در این گونه از موارد با «لاضرر» [(۹)] حل نمی شود ما هم که مدعا را قبول کردیم ولی ما می خواهیم بگوییم که اگر «لاضرر» معنایش این باشد که موضوع ضرری حکمش برداشته شد, این موضوع ضرری است. اگر برگشتید فرمایش مرحوم شیخ و این ها گفتید که با اجبار اصلاً ضرری در کار نیست بله حرفی است که مرحوم شهید [(۱۰)] گفته شیخ انصاری [(۱۱)] گفته ما هم می پذیریم شما هم می فرمایید. اما اگر بخواهید بگویید نه اصلاً چنین چنین مشمول قاعده «لاضرر» [(۱۲)] نیست نخیر این طور نیست. اگر اجبار نتوانست بکند چه؟ شما نباید بگویید حق خیار دارد شما نمی توانید با «لاضرر» ثابت بکنید که حق خیار دارد ایشان هم قبول دارد که با «لاضرر» نمی شود می گوید با اجماع می شود اجماع هم قدر متیقن اش در جایی است که اجبار ممکن نباشد اگر اجبار ممکن نبود به وسیله اجماع ما خیار را ثابت می کنیم نه با وسیله «لاضرر», چرا؟ برای این که این جا موضوع ضرری نیست چون موضوع ضرری نیست ولو اجبار ممکن نیست ولی موضوع چون ضرری نیست حکمش که لزوم است برداشته نمی شود در حالی که این چنین نیست بر فرض هم که ما معنای «لاضرر» را روی فرمایش مرحوم آخوند [(۱۳)] بدانیم این موضوع ضرری است برای این که این شرط به عنوان مظروف محض نیست که لرزان باشد بیگانه باشد فقط زماناً در ضمن عقد ذکر شده باشد بلکه به عقد گره خورده است وقتی به عقد گره خورده این عقد می شود ضرری, آن جایی که اجبار ممکن نباشد این عقد ضرری است وقتی عقد ضرری شد موضوعش که لزوم است برداشته می شود. اجماع هم که مستحضرید در معاملات

ترسیم اجماع تعبدی بسیارمشکل است اولاً و با داشتن همه این ادله ای که بزرگان به آن تمسک کردند بعید است که این اجماع تعبدی باشد «محتمل المدرک» بلکه «مظنون المدرک» است ثانیاً پس اجماعی در کار نیست مهم ترین دلیل هم همان دلیل شرط ضمنی است اگر هم «لاضرر» تمسک بکنیم راهش همین است.

ص: ۱۹۰

۱- (۱۰) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۲- (۱۱) . فوائدالاصول (آخوند)، ص۸۹-۹۰.

۳- (۱۲) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۴- (۱۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۵- (۱۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۶- (۱۵) . سوره مائده, آیه۱.

۷- (۱۶) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۸- (۱۷) . فوائدالاصول (آخوند)، ص۸۹-۹۰.

۹- (۱۸) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۱۰- (۱۹) . الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - جدید), ج، ص۵۰۶.

۱۱- (۲۰) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۱.

۱۲- (۲۱) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۱۳- (۲۲) . فوائدالاصول (آخوند)، ص۸۹-۹۰.

مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) یک نکته ای دارند می فرمایند: که این دیگر به اصل بحث نمی تواند برگردد این به اقاله شبیه تر است. (۱) ما تاکنون گفتیم اجبار جائز است یک، فرض هم این است که محکمه قضا باز است اجبار عرفی و خارجی ممکن است این دو، با امکان اجبار جا برای فسخ نیست مگر این که ما از یک راه دیگری اجبار و فسخ را در عرض هم قرار بدهیم آن طوری که مرحوم علامه در تذکره (۲) گفته ولی این از یک جهتی خارج از بحث است این به اقاله برمی گردد نه فسخ بیان ذلک این است که وقتی «مشروطٌ علیه» به شرط عمل نکرده «مشروطٌ له» می گوید که اکنون که شما این عقد را نقض کردید من هم نقض می کنم من هم معامله را به هم می زنم پس اگر «مشروطٌ علیه» این شرط را نقض بکند وفا نکند «مشروطٌ له» هم می گوید حالا- که تو نقض کردی من هم نقض می کنم که این جا با این که ممکن است به محکمه مراجعه کند و او را اجبار کند می تواند معامله را به هم بزند لکن این به اقاله نزدیک تر است تا به فسخ این تقایل است و اقاله متقابل است نه فسخ مرحوم آقای ایروانی(رضوان الله علیه) در تعلیقه شان در این بخش می فرماید این حرف ها را ما نمی فهمیم. یک تعبیر تقریباً نیمه تندی دارند می فرمایند این حرف ها شبیه لج بازی های کودکان است می گوید حالا که تو نقض کردی من هم نقض می کنم آخر تو باید حق داشته باشی تو باید بدانی که فسخ داری, اقاله داری. اگر بخواهی اقاله بکنی یک چیز دیگر است اگر بخواهی فسخ بکنی یک چیز دیگر است فرمود «لم أفهم محصّلا للعباره» این که فنی نیست «فذلک کلام یشبه کلام الأطفال فی مقام اللجاج» (۳) مثل کودکان لج بازی می کنند می گویند حالا که تو نقض کردی من هم نقض می کنم. آخر چکار می خواهی بکنی می خواهی اقاله بکنی یا می خواهی فسخ بکنی؟ اگر بخواهی فسخ بکنی که حق نداری اگر بخواهی اقاله کنی بگویی من راضی ام خب این به رضای طرفین است همیشه این اقاله هست. بخواهی فسخ کنی حق نداری. چرا؟ برای این که شرط تخلف پیدا نکرده شرط متن عمل است نه عمل اختیاری وقتی متن عمل بود در محکمه قضا هم باز است این محکمه را اصلاً برای همین کارها گذاشتند دیگر, اصلاً محکمه به معنی کارهای حقوقی است که اگرکسی حقش دارد ضایع می شود مراجعه کند به محکمه و حق خودش را بگیرد اگر بخواهید بگویید که این ها توافق کردند در به هم زدن معامله بله این که از بحث خارج است. بحث در این است که در صورت امکان اجبار فسخ اصلاً ممکن است یا نه؟ ما می گوییم نه ممکن نیست برای این که فسخ در صورت تخلف شرط است شرط هم متن عمل است, این عمل عمل اختیاری که نیست چه مایل باشد چه مایل نباشد خب این ها که باید دین را ادا کنند, یعنی با میل و رغبت خودشان ادا کنند؟ پس این همه مراجعه ای که می شود به محکمه قضا حق خودشان را می گیرند برای چیست؟ این وفای به عهد واجب است ادای دین واجب است چه با میل چه بی میل حق مردم را آدم باید بدهد چه با میل چه بی میل.

۱- (۲۳) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۲.

۲- (۲۴) . تذکره الفقهاء (ط - جدید), ج، ص۲۵۲.

۳- (۲۵) . حاشیه المکاسب (ایروانی)، ج، ص۶۷.

پرسش: اگر بگوییم خیار تخلف شرط همان «شرط الخیار» است منتها مشروط؟

خیـار تخلف شـرط این است که این فعل را آن شـخص بایـد انجام بدهـد نه فعل اختیاری مثل این که آدم مالی که به دیگری قرض داد ادای مـال و ادای دین واجب است چه با میل چه بی میل می گویـد حالا من میل نـدارم بـدهم نیست این فعل را باید انجام بدهد.

پرسش: انسان یک وقت می گوید در این معامله برای خودم خیار جعل کردم یک وقت می گوید این فعل را شما انجام بده.

پاسـخ: خب دوتـا عنوان است دوتا موضوع است هر موضوعی حکم خاص خودش را دارد. آن موضوع دوم که «شـرط الفعل» است فعل اگر انجام نشـد بله خیار هست یک وقت است می گویـد که اگر این فعل را با اختیار انجام ندادی من خیار دارم این از بحث بیرون است که در این جا اجبار اصـلاً جائز نیست. یک وقت است که نه خود فعل را شـرط می کنند وقتی فعل شـرط شـد اعم از اختیـاری و اجبـاری, اختیـاری نشـد خب با اجبار. اگر اجبار ممکن نباشـد شـرط تخلف کرده اما وقتی اجبار ممکن است فعل تخلف نکرده که این راهی که مرحوم شـیخ ذکر فرمودند که این دوتا یعنی مسـئله فسخ و مسـئله اجبار در عرض هم باشند لکن خودشان اعتراف دارند که این تغایر است از سنخ فسخ نیست. (۱)

روز چهارشـنبه و در ایـام محرم ایم به همین مقـدار اکتفـا می کنیم یک مقـدار بحث هایی هم که مربوط به این ایام است ذکر بکنیم چون در ایام محرم ایم و در وقایع متأخر از عاشورای حسـینی(صـلوات الله و سـلامه علیه) هستیم شـما آقایان که به لطف الهی این توفیق را داریـد که معارف اهل بیت را به جامعه منتقل کنید باید مستحضـر باشـید که جریان کربلا وجریان عاشورای سالار شـهیدان این باید یک کار اجتهادی روی آن بشود نه این که آدم درس های حوزه را بخواند بعد وقتی که ایام منبر شـد یک مقتلی را مراجعه کند و برای مردم بگوید آن دیگر عالمانه نیست.

۱- (۲۶) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۷۱-۷۲.

جریان سید الشهداء(سلام الله علیه) می بینید [همه اهل بیت مخصوصاً وجود مبارک سید الشهداء] این بیان نورانی خب وارد شده است که «نَفَسُ الْمَهْمُومِ لَنَا الْمُغْتَمِّ لِظُلْمِنَا تَسْبِیحٌ وَ هَمُّهُ لِأَمْرِنَا عِبَادَةٌ» (۱) اگر کسی در مجلس عزای سالار شهیدان(سلام الله علیه) شرکت کند همین دمی که برمی دارد, غمگین است به حالت غم نشسته گریه نمی کند مسئله «مَنْ تَذَکَّرَ مُصَابَنَا فَبَکَی وَ أَبْکَی- لَمْ تَبْکِ» (۲) چیزی دیگر است در مجلس عزا نشسته غمگین است نفس های او عبادت است «نَفَسُ الْمَهْمُومِ لَنَا الْمُغْتَمِّ لِظُلْمِنَا تَسْبِیحٌ وَ هَمُّهُ لِأَمْرِنَا عِبَادَةٌ» (۳) کم نیست یک وقت است که آن واعظ محترم آن ذاکر مصیبت می خواند آدم گریه می کند خب ثواب «من بکاء» شامل حالش می شود یک وقت است نه این جا نشسته مقتل را دارد گوش می دهد سخنان آن آقا را گوش می دهد یا هنوز به روضه نرسیده ولی مجلس مجلس عزا است این غمگین است و در حال غم به طور عادی نفس می کشد دیگر «نَفَسُ الْمَهْمُومِ لَنَا الْمُغْتَمِّ لِظُلْمِنَا تَسْبِیحٌ وَ هَمُّهُ لِأَمْرِنَا عِبَادَةٌ» این عدل ماه مبارک رمضان است حالا معلوم می شود که «إِنِّی تَارِکٌ فِیکُمُ الثَّقَلَیْنِ» (۴) تا کجاها را شامل می شود.

در ماه مبارک رمضان به برکت قرآن کریم این ماه فضیلت پیدا کرده. در فضیلت این ماه مبارک رمضان گفته می شود که «أَنْفَاسُکُمْ فِیهِ تَسْبِیحٌ» (۵) یک آدم روزه دار همین که نفس می کشد مثل این است که بگوید «سبحان الله» این کم فضیلت نیست حالا- بنا بر این که اگر اطلاق داشته باشد شب هم شامل بشود که حالا- روزه نیست مطلب دیگر است. «أَنْفَاسُکُمْ فِیهِ تَسْبِیحٌ وَ نَوْمُکُمْ فِیهِ عِبَادَةٌ» خب پس در ماه مبارک رمضان نفس صائم عبادت است تسبیح است همین که نفس می کشد.

ص: ۱۹۳

۱- (۲۷) . الکافی (ط- اسلامی)، ج ۲ ، ص ۲۲۶.

۲- (۲۸) . وسائل الشیعه، ج، ص ۵۰۲.

۳- (۲۹) . الکافی (ط- اسلامی)، ج ۲ ، ص ۲۲۶.

۴- (۳۰) . وسائل الشیعه، ج، ص ۳۴.

۵- (۳۱) . الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - جدید), ج، ص ۲.

در مجلس عزای پسر پیغمبر(سلام الله علیهما) همین که نفس می کشد در حال غم این عبادت است «نَفَسُ الْمَهْمُوم لَنَا الْمُغْتَمِّ لِظُلْمِنَا تَسْبِیحٌ وَ هَمُّهُ لِأَمْرِنَا عِبَادَةٌ». (۱) پس اگر ماه مبارک رمضان که ماه نزول قرآن است وارد شده است که «أَنْفَاسُکُمْ فِیهِ تَسْبِیحٌ» (۲) در مجلس عزای حسین بن علی(سلام الله علیه) هم «بالخصوص» گرچه همه اهل بیت این طورند این است که «نَفَسُ الْمَهْمُومِ لَنَا الْمُغْتَمِّ لِظُلْمِنَا تَسْبِیحٌ وَ هَمُّهُ لِأَمْرِنَا عِبَادَةٌ». (۳) از کجا این عظمت پیدا شده این ها بیش از هفتاد و دو نفر نبودند حالا حداکثر صد نفر, در جنگ جهانی اول و دوم بیش از هفتاد نفر کشته شدند خیلی ها اصلاً رقم را نمی داند این مال هزار سال یا هفتصد سال هشتصد سال قبل نبود که همین مال قرن اخیر بود دیگر بیش از هفتاد میلیون خاک شدند اصلاً رقم را خیلی ها نمی دانند و دفن شده نامشان. این ها هفتاد و دو نفر قبل از هزار سال شربت شهادت نوشیدند و کل عالم را گرفتند. این چیست؟ این خب اگر شما می بینید اروپا فعلاً دارد دموکراسی صادر می کند برای این که از بس کشتند خسته شدند و الآن هم بمب اتم در اختیار خیلی ها است اگر بجنبند جنگ جهانی سوم شروع بشود کل غرب خاکستر می شود این ها از ترس دموکراسی را قبول کردند. چطور می شود که بیش از هفتاد میلیون کشته می شوند اصلاً نامشان نیست در کتاب های تاریخ دفن می شود این جا هفتاد و دو نفر شربت شهادت نوشیدند این طور با عظمت و جلال هست؟ این به استناد (کُلُّ شَیْ ءٍ هالِکٌ إِلاّ وَجْهَهُ) (۴) هست (کُلُّ مَنْ عَلَیْها فانٍ ◻ وَ یَبْقی وَجْهُ رَبِّکَ) (۵) هست. این چون «وجه الله» می ماند حالا که «وجه الله» است و می ماند باید کار مجتهدانه کرد روی آن نه کار ذاکرانه و روضه خوانانه. در جریان روضه خوانی سالار شهیدان می بینید بسیاری از این زاکران می گویند حضرت حج را تبدیل به عمره کرد. چه کسی گفت؟ من شنیدم. کجا گفتند از چه کسی شنیدید؟ همه می گویند. هیچ اصلی ندارد آخر این, حضرت حج را تبدیل به عمره نکرد. شما وقتی به کتاب های فقهی مراجعه می کنید روایات معتبر و روایت صحیح داریم که حضرت از همان اول قصد عمره مفرده داشت حضرت به قصد حج نیامد می دانست چه خبر است دیگر. وقتی به فقه مراجعه می کنیم به روایت مراجعه می کنیم روایت صحیح این است که حضرت از همان اول قصد عمره مفرده داشت می دانست چه خبر است دیگر این طور نبود که حضرت حج را به عمره تبدیل بکند بالأخره تبدیل حج به عمره یا مال مسدود است یا مال محصور است حضرت نه محصور بود نه مسدود خب یک حسابی دارد در فقه دیگر چطور آدم می تواند حج را تبدیل به عمره بکند؟ حضرت با میل خود با رغبت خود در عین حالی که همه به طرف عرفات حرکت می کردند فرمود: من دیگر عازم کوفه ام. بنابراین تا آن جا که حس است این مورّخان ما نقل کردند اگر موثوق باشد آن خبر آدم باور می کند از این به بعد که حدس است باید ببینیم منشأ حدسشان چیست کسی در روایت نقل نکرده که حضرت حج را تبدیل به عمره کرده این حدسی است که مورخان می زنند این حدس منشأ فقهی ندارد روایت هم بر خلافش هم هست بنابراین یک کار فقهی باید باشد یعنی روایات حج باید مطرح بشود و البته این کار شده و نوشته شده و چاپ شده این ها دیگر آسان این کار برای کسی که بخواهد بعد تحقیق کند که از اول وجود مبارک حضرت به قصد عمره مفرده حرکت کرده نه به قصد حج تمتع, آمده مکه و مدت ها قبل هم بود و زمینه را هم فراهم کرده و نامه ها را نوشته و این کارها را کرده و بعد موقع حساس هم اعلام کرده که من عازم کوفه هستم. خب آمده. چطور چند ماه قبل حرکت می کند قصد عمره مفرده را هم دارد زن و بچه را هم می برد برای این که بعضی از برنامه های دین مانده بود وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) خب آمده احکامی را آورده شریعتی را آورده آن بخش هایی که به تئوری و دستور و (یُعَلِّمُهُمُ الْکِتابَ وَ الْحِکْمَه) (۶) بود آنها را بیان کرده, بحث های عملی را هم تا آن جایی که مقدور بود بیان کرده, مسئله نماز را [چه نماز جماعت را چه نمازجمعه را] فرمود «صَلُّوا کَمَا رَأَیْتُمُونِی أُصَلِّی» (۷) ببینید من چطور نماز می خوانم شما هم از من یاد بگیرید مهم تر از مسئله نماز از نظر عمل و ارکان جریان حج است که عمری یک بار واجب می

شود, چون خیلی دشوار است. حضرت عده زیادی را به همراه برد بعد این مناسک را به این ها تعلیم دارد و عملاً هم فرمود «خُذُوا عَنِّی مَنَاسِکَکُم » (۸) ببینید من چطور این کارها را انجام می دهم آن «اشواط سبعه» چیست؟ نماز «خلف المقام» چیست؟ سعی صفا و مروه چیست؟ تقصیر چیست؟ وقوف عرفات و مشعر و منا چیست؟ ذبح چیست؟ بیتوته چیست؟ عملاً این کارها را انجام دارد فرمود «خُذُوا عَنِّی مَنَاسِکَکُم » مسئله دفاع و جهاد و شهادت و اسارت مانده این ها را وجود مبارک حضرت امیر عملاً بخشی را به عهده گرفت اما طوری که انسان وقتی می خواهد شهید بشود, شهادت یعنی چه؟ وقتی بخواهد اسیر بشودع اسارت یعنی چه؟ چگونه شهید بشود چگونه اسیر بشود؟ چگونه دفاع کند؟ چگونه جهاد کند؟ این به طور عموم صورت شکوفایی اش مانده.

۱- (۳۲) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۲ ، ص۲۲۶.

۲- (۳۳) . الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - جدید), ج، ص۲.

۳- (۳۴) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۲ ، ص۲۲۶.

۴- (۳۵) . سوره قصص, آیه۸۸.

۵- (۳۶) . سوره الرحمن, آیه۲۶-۲۷.

۶- (۳۷) . سوره بقره, آیه۱۲۹.

۷- (۳۸) . نهج الحق، ص۴۲۳.

۸- (۳۹) . نهج الحق، ص۴۷۱.

سالار شهیدان(سلام الله علیه) قیام کرد با همه ابزار و عناصر محوری این صحنه عملاً فرمود «خذوا عنی استقلالکم و حریتکم و امنیتکم و دفاعکم و جهادکم و شهادتکم و اسارتکم» این ها را از من یاد بگیرید مگر نمی خواهید مستقل بشوید راه استقلال این است مگر آزادی نمی خواهید راه آزادی این است این «هَیْهَاتَ مِنَّا الذِّلَّهُ» (۱) همین است دیگر «یَأْبَی اللَّهُ ذَلِکَ وَ رَسُولُهُ وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ حُجُورٌ طَابَتْ وَ أُنُوفٌ حَمِیَّهٌ وَ نُفُوسٌ أَبِیَّه» (۲) همین است الآن شما می بینید از مصر تا بحرین از بحرین تا مصر سخن از «هَیْهَاتَ مِنَّا الذِّلَّهُ» (۳) است این شعار کربلا است دیگر فرمود «خذوا عنی عزتکم» مگر نمی خواهید مستقل بشوید؟ راه استقلال این است. نمی خواهید آزاد بشوید؟ نمی خواهید عزیز بشوید؟ راه عزت این است. اگر می خواهید شهید بشوید راه شهادت این است.

زینب کبری(سلام الله علیها) هم همین بیان را به صورت «خذوا عنی اسارتکم» یاد فرمودند چون مستحضرید هم حسین بن علی(سلام الله علیه) عقلیه بنی هاشم است هم زینب کبری. این تای عقیله تای مبالغه است تای تأنیث نیست وقتی می گویند آدم «خلیفه الله» است این تا تای مبالغه است تای تأنیث نیست وقتی می گویند زینب(سلام الله علیها) عقیله بنی هاشم است این تا تای مبالغه است و حسین بن علی هم عقیله بنی هاشم است آن هم فرمود «خذوا عنی اسارتکم» بالأخره جنگ اسیر دارد دیگر این که می بینید این آزادگان شرف بخش ما در طی سال های متمادی که در اسارت بعثی ها بودند عزت و جلال و شکوهشان را حفظ کردند از همین جا گرفتند «خذوا عنی اسارتکم». خب این کجا با آن روضه خوانی که تحقیق نشده سرو ته ندارد کجا؟ حضرت حج را تبدیل به عمره کرد, کجا او حج را تبدیل به عمره کرد؟ اصلاً از همان اول قصد عمره مفرده داشت البته آن اشک و ناله و «أَنَا قَتِیلُ الْعَبْرَهِ» (۴) از این به بعد هر اشکی که آدم بریزد چندین برابر اشک بی تحقیق ثواب دارد این کسی که «عَارِفاً بِحَقِّهِ» (۵) می شود این که او بداند کیست, برای چه قیام کرده؟ چرا زن و بچه اش را برده؟ چرا از همان اول قصد حج نکرده؟ چرا از اول قصد عمره کرده؟ چه در خطر بود که این عزیز باید با این وضع شربت شهادت بنوشد؟ آنها هم اسارت را تحمل بکنند خب اگر مبارزه عادی بود خب در همان مدینه می گفت نه و بالأخره جنگ تن به تن شروع می شد و کشته می شد این می خواهد «خذوا عنی شهادتکم» را بفهماند.

ص: ۱۹۵

۱- (۴۰) . اللهوف، ص۹۷.

۲- (۴۱) . تحف العقول، ص ۲۴۱.

۳- (۴۲) . اللهوف، ص۹۷.

۴- (۴۳) . کامل الزیارات، ص۱۰۸.

۵- (۴۴) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۴ ، ص ۵۸۰.

پرسش: اگر چند روز صبر می کردند اعمال حج را هم می توانستند انجام بدهند. چه را چنین نکردند؟

پاسخ: برای این که از همان اول خواست به مردم بفهماند که این کارها را می خواهم انجام بدهم من از همان اول قصد کردم که به بروم منای دیگر و مردم هم متفرق می شدند از همان اول خواست بگوید ما منایمان دیگر است «خُطَّ الْمَوْتُ عَلَی وُلْدِ آدَمَ» را آن جا فرمود که «كَأَنِّی بِأَوْصَالِی تَقَطَّعُهَا عُسْلَانُ الْفَلَوَاتِ، بَيْنَ النَّوَاوِيسِ وَ كَرْبَلَاءَ» (۱) این مأموریت برای او از همان اول تنظیم شده بود که به قصد عمره مفرده حرکت کند این رفته آن جایی که به مردم بفهماند وضع مملکت چیست این فاصله فراوان هشتاد نود فرسخ بین مکه و مدینه مرتب یا مصاحبه بود یا مناظره بود یا جواب نامه می داد یا نامه می نوشت یا پیک می فرستاد یا پیک را قبول می کردند در مکه هم بودند کارش همین طور بود در برگشت از مکه تا کربلا یعنی سیصد فرسخی که مکه تا کربلا است این یا نامه می نوشت یا جواب نامه می داد یا پیک می فرستاد یا پیکی قبول می کرد یا خبر شهادت می شنید به این صورت بود. کل این محدوده را حضرت شخصاً بیدار کرد جریان شام مانده بود که با خواهرش زینب کبری و اسرا مسئله شام را هم حل کرد لذا زین العابدین (سلام الله علیها) در دم دروازه کوفه وقتی از حضرت سؤال کردند در این ماجرا که پیروز شد فرمود: ما. ما رفتیم پیروزمندانه برگشتیم «إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَعْلَمَ مَنْ غَلَبَ، وَ دَخَلَ وَقْتُ الصَّلَاهِ، فَأَذِّنْ ثُمَ أَقِمْ» (۲) وقتی نماز می خوانی هنگام نماز شد اذان و اقامه بگو و ببین نام که را می بری ما رفتیم و نام را که خواستند فراموش بکنند ما این نام را زنده کردیم و برگشتیم ما پیروزیم. آن وقت این می شود «خذوا عنی استقلالکم» «خذوا عنی شهادتکم» «خذوا عنی اسارتکم».

۱- (۴۵) . نزهه الناظر، ص۸۶.

۲- (۴۶) . الامالی (طوسی)، ص۶۷۷.

«السلام علی الحسین و علی علی بن الحسن و علی اولاد الحسین و علی اصحاب الحسین السلام علیکم جمیعاً و رحمه الله و برکاته».

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مبحث شروط همان طور که ملاحظه فرمودید پنج بخش در کتاب های فقهی نظیر مکاسب مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) مطرح است بخش اول این است که «الشرط ما هو؟» (۱) که آیا حتماً باید در ضمن عقد باشد یا اگر مستقل هم باشد هم شرط است؟ بخش دوم این است که: شرایط صحت شرط چیست؟ که مرحوم شیخ (۲) هشت الی ده شرط را مطرح کردند؛ که اگر واجد این ها نبود باطل است و اگر واجد بود صحیح است. بخش سوم اقسام شرط است که شرط گاهی به اوصاف «احدالعوضین» برمی گردد گاهی به عنوان «شرط النتیجه» است گاهی به عنوان «شرط الفعل» بخش چهارم احکام شرط صحیح است. (۳) بخش پنجم احکام شرط فاسد؛ (۴) که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ که هنوز وارد بخش پنجم نشدیم فعلاً در بخش چهارمیم. بخش چهارم هم چند مسئله دارد که دو مسئله اش گذشت:

مسئله اولی این بود که وفای به شرط از نظر حکم تکلیفی واجب است.

مسئله دوم این بود که از نظر حقوقی اگر «مشروطٌ علیه» به شرط عمل نکرد «مشروطٌ له» می تواند به محکمه قضا مراجعه کند و او را اجبار کند و اگر کسی بگوید وقتی فسخ ممکن است, چرا به محکمه قضا مراجعه کند؟ در همان مسئله دوم پاسخ دادند که امکان فسخ جلوی اجبار را نمی گیرد.

ص: ۱۹۷

۱- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۱.

۲- (۲) . همان، ج، ص۱۵.

۳- (۳) . همان، ج، ص۵۹.

۴- (۴) . همان، ج، ص۸۹.

مسئله سوم که هنوز به پایان نرسید این است که با امکان اجبار جا برای فسخ نیست. سرّش هم این بود که حق مسلم «مشروطٌ له» به وسیله شرط حاصل شد و آن اصل فعل است در «شرط الفعل» نه فعل اختیاری. اصل فعل را اگر «مشروطٌ له» بتواند تحویل بگیرد «امّا بالاختیار او بالاجبار»؛ یعنی به رجوع محکمه قضا, پس تخلفی صورت نگرفته وقتی فعل تخلف پیدا نکرد جا برای خیار نیست و فرق بود بین «شرط الخیار» و خیار تخلف شرط. در «شرط الخیار» «مشروطٌ له» هر وقت خواست فسخ می کند اما خیار تخلف شرط متوقف بر تخلف است اگر «مشروطٌ علیه» تخلف کرد «مشروطٌ له» خیار دارد اگر آن شرط «اصل

الفعل» بود نه فعل اختیاری و این شخص «مشروطٌ علیه» این کار را انجام نداد این را نمی گویند تخلف. چرا؟ چون اصل فعل شرط شده است نه فعل اختیاری. اصل فعل را با رجوع به محکمه قضا می شود حاصل کرد؛ یعنی اگر در خرید و فروش رسمی بایع متعهد شد که کارهای گمرک را، ترخیص را و کارهای بندری را انجام بدهد, حالا انجام نمی دهد مشتری می تواند به دستگاه قضا مراجعه کند, بایع را وادار کند که این کارهای ترخیص گمرک را انجام بدهد و به دست او برسد. چرا حالا فسخ بکند؟ اصلاً حق فسخ ندارد. چرا؟ برای اینکه هنوز تخلف پیدا نشده. نعم اگر شرط فعل اختیاری بایع بود بله او اکنون با اختیار این کار را انجام نمی دهد. نمی شود هم به محکمه مراجعه کرد, پس شرط تخلف پیدا کرد «مشروطٌ له» خیار دارد. اما وقتی اصل فعل تحت الزام شرط بود اصل فعل هم دو تا فرد دارد؛ فرد اختیاری و فرد اجباری, و فرد اجباری را محکمه قضا می تواند انجام بدهد پس تخلف پیدا نشده, وقتی تخلف پیدا نشده جا برای خیار نیست. این خلاصه تحقیقی بود که مرحوم شهید (۱) فرمود, شیخ انصاری (۲) فرمود, مرحوم آخوند فرمود. (۳) راهی را هم که مرحوم علامه در تذکره (۴) طی کردند راه ناتمام بود و راهی را که مرحوم آقای سید محمد کاظم (۵) موافق با آن بود آن هم ناتمام بود.

۱- (۵) . الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - جدید), ج، ص۵۰۶.

۲- (۶) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۷۱.

۳- (۷) . حاشیه المکاسب (آخوند)، ص۲۴۶.

۴- (۸) . تذکره الفقهاء (ط - جدید), ج، ص۲۵۲.

۵- (۹) . حاشیه المکاسب (یزدی)، ج، ص۱۲۸.

مرحوم شیخ (۱) یک راه فنی در پایان این مسئله سوم ذکر می کند که بخشی از این در روز چهارشنبه گذشت و آن بخش پایانی اش مانده. آن را که مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) ذکر می کند که با امکان اجبار حق فسخ باشد که حق علامه در تذکره تثبیت می شود با دوتا کمبود روبرو است که مرحوم شیخ با هر دو کمبود آگاه است و به هر دو کمبود هم اشاره می کند. یکی از دو کمبودها این است که واقعاً شما بخواهید فرمایش علامه را توجیه کنید این فسخ نیست این اقاله است. یکی هم اینکه این اصلاً نقض نیست و جا برای عنوان تخلف نیست لذا با «فتأمل» (۲) مسئله را به پایان می برد که مرحوم آخوند می فرماید که این راه راه ناتمام است و «لعل الشیخ» (رضوان الله علیه) که فرمود «فتأمل» ناظر به این ناتمامی راه باشد. (۳) خب آن راه ناتمام چیست؟ راه ناتمامی که برای توجیه فرمایش علامه در تذکره (۴) ذکر می شود این است: که با امکان رجوع به دستگاه قضا, یعنی اجبار این «مشروطٌ له» حق فسخ داشته باشد. چرا؟ برای اینکه «مشروطٌ علیه» با عمل نکردن به شرط عقد را نقض کرده است. عقد را نه شرط را, نه اینکه ما بگوییم وقتی به شرط عمل نکرد شرط را نقض کرد خب این می شود ضرورت به «شرط المحمول». مثل اینکه بگوییم زید قائم, قائم است. خب وقتی به شرط عمل نکرد معلوم می شود به شرط عمل نکرده دیگر. فرمایش شیخ در توجیه این است که وقتی به شرط عمل نکرد عقد را نقض کرده است چون او عقد را نقض کرده است, «مشروطٌ له» می تواند عقد را نقض کند؛ یعنی فسخ کند. پس «حق الفسخ» «حق الخیار» با امکان رجوع به دستگاه قضا ثابت است «کما ذهب الیه الباب التذکره.» چرا او نقض کرد؟ برای اینکه این شرط که بیگانه از عقد نیست درخارج از عقد واقع نشده به این عقد گره خورده, چون به این عقد گره خورده عقد هم به او وابسته است معنای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۵) این است که این عقد را با همه حواشی و جوانب شما باید وفا کنید. این شخص «مشروطٌ علیه» چون خیاطت را, ترخیص در گمرک را و کار بندری را متعهد شد و انجام نداد عقد را نقض کرده است. چرا عقد را نقض کرد؟ برای اینکه درست است که این عمل کاری به اصل عقد ندارد ولی در ضمن عقد قرار گرفت یک، ضمن هم به عنوان قضیه حینیه و ظرفیه نیست به عنوان قضیه شرطیه است دو، اگر به عنوان قضیه حینیه باشد یعنی در ظرفی که داشتند عقد می کردند این را انجام دادند. خب این مثل اینکه در ظرف عقد یک کسی وارد شده سلام کرده این هم جواب سلام می دهد. خب جواب سلام هم یک کار واجبی است این در ضمن اینکه دارد می گوید «بعت و اشتریت» این جواب سلام آن آقا را هم می دهد این هیچ ارتباطی با عقد ندارد که. این در ظرف عقد یک حرف دیگر هم زده یا در ظرف اینکه دارد «بعت و اشتریت» می گوید یک بیع معاطاتی هم جاری کرده یا بعت دیگری هم به دیگری هم گفته. این در یک زمان واقع شده این کاری به شرط ندارد که. اما این شرط به عقد گره خورده؛ یعنی در ضمن معامله بیع این «مشروطٌ علیه» متعهد شده است که کار بندری و ترخیص گمرک را به عهده بگیرد. چون به این عقد گره خورده (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که وفا را واجب می کند هم حوزه عوضین را «واجب الوفا» می کند هم حوزه شرط را, پس این شرط می شود «واجب الوفا» به دلیل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ).

ص: ۱۹۹

۱- (۱۰) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۲.

۲- (۱۱) . همان.

۳- (۱۲) . حاشیه المکاسب (آخوند)، ص۲۴۷.

۴- (۱۳) . تذکره الفقهاء (ط - جدید), ج، ص۲۵۲.

۵- (۱۴) . سوره مائده, آیه۱.

نعم اگر ما بخواهیم وجوب وفا را از خصوص «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) استفاده کنیم این حق با شما است که این نقض عقد نیست این نقض شرط است. اما چون این شرط گره خورده به این عقد و این مجموعه جزء عقد قرار گرفت و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) می گوید وفای به این عقد واجب است و این «مشروطٌ علیه» به این شرط عمل نکرده کارهای ترخیص بندر و گمرک را به عهده گرفته انجام نمی دهد, پس این عقد را نقض کرده. حالا که او این عقد را نقض کرده «مشروطٌ له» می گوید من هم عقد را نقض می کنم؛ که این تقایل شبیه تر است. این را مرحوم شیخ دارند و می دانند که این فسخ نیست «حق الخیار» نیست لذا تعبیر به اقاله می کنند و با «فتأمّل» (۳) مطلب را پایان می برند. لکن در بحث های علمی جا برای تعارف نیست. حرفی که تأمل پذیر است خب انسان از اول نباید بگوید. چرا ما بگوییم و دیگری اشکال بکند؟ خود ما باید بگوییم این حرف باطل است. نه اینکه بگوییم و بعد بگوییم «فتأمل» تا در آینده صریحاً اشکال بکنند. ما بگوییم حرف صحیح نیست. چرا این حرف صحیح نیست؟ مرحوم شیخ برای اینکه یک مقداری این راه را هموار کند و این توجیه را مقداری قابل قبول بکند می فرماید که این کار - عدم وفای به شرط - نقض عقد هست ولی اگر احدهما ثمن را یا مثمن را تسلیم نکردند این نقض عقد نیست؛ یعنی اگر بایع مثمن را نداد این نقض عقد نیست. مشتری ثمن را نداد این نقض عقد نیست, عقد همچنان باقی است. چرا؟ چه فرق است بین این شرط با «احد العوضین»؟ می فرماید که: عوضان دو موطن دارند شرط یک موطن دارد, چون عوضان دو موطن دارد و شرط یک موطن دارد اگر کسی «احد العوضین» را نداد عقد را نقض نکرد ولی اگر شرط را عمل نکرد عقد را نقض کرد. چرا این فرمایش را می کنند؟ برای اینکه می فرمایند که: اگر صرف عدم عمل به شرط نقض باشد و طرف مقابل بگوید حالا که تو عقد را نقض کردی هم نقض می کنم, پس اگر ندادن ثمن نقض باشد مشتری هم می گوید تو که مثمن را ندادی من هم ثمن را نمی دهم نقض می کنم و آن جا نمی شود. آن جا اگر بایع مثمن را نداد بر مشتری واجب است ثمن را بدهد حالا ـ از سر تقاص و اینها حرف دیگر است. بالأخره ملک او است. این ثمن که در دست مشتری است ملک طلق بایع است. چرا بین شرط و عوض فرق است؟ چرا اگر عوض را نداد عقد را نقض نکرد ولی اگر شرط را نداد عقد را نقض کرد؟ برای اینکه عوض دو موقف دارد و شرط یک موقف.

۱- (۱۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۲- (۱۶) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۱۷) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۲.

بیـان ذلـک این است که در عوض مـا یـک حوزه تعویض داریم یـک حوزه تسـلیم, در حوزه تعویض بـایع این مثمن را ملک مشتری می کنـد, مشتری این ثمن را ملک بایع می کنـد, با «بعت و اشتریت» نقل و انتقال صورت گرفت تمام شـد؛ یعنی مثمن ملک طلق مشتری شـد ثمن ملک طلق بایع این تمام شـد. حوزه تسـلیم این است که بایع این مبیع را بدهد اگر داد معنایش این است که به عقد وفا کرد, اگر نداد معنایش این است که به عقد وفا نکرد ولی آن تعویض را نقض نکرد تعویض همچنان باقی است یعنی اگر بـایع مثمن را نـداد عقـد را نقض نکرد عقـد همچنـان سـرجایش هست این مثمن ملـک طلـق مشـتری شـد. اگر مشتری ثمن را نـداد عقـد را نقض نکرد. تسـلیم که بر او واجب بود تسـلیم نکرد نه عقـد را نقض کرد این ثمن الآن ملک طلق بایع هست. تعویض را, عقد را نقض نکرد تسلیم را عمل نکرد؛ پس اینها دو حوزه است این چنین نیست که حالا بایع اگر بایع مثمن را به مشتری نـداده باشـد این مثمن دیگر از ملک مشتری خارج شـده باشد که هم چنان مثمن ملک مشتری است و «کذا الثمن». اما شرط خود این فعل خارجی است دیگر دو موقف ندارد یک موقف است, اینکه تعهد کرده کارهای بندر و گمرک و ترخیص گمرک را به عهده بگیرد التزام را که تملیک نکرده خود این فعل را تملیک کرده, این فعل را هم انجام نداد. وقتی فعل را انجام نـداد پس نقض حاصل شـده است؛ نقض عقد به لحاظ عدم عمل به شـرط. پس بین شـرط و عوضـین فرق اسـت عوضـین دو موقِف دارنـد و شـرط یک موقِف, لذا اگر «احد العوضـین» داده نشد عقد نقض نشد ولی اگر به شـرط عمل نشـد عقد نقض شد. این عصاره طولی مرحوم شیخ این هم ناتمام است. چرا؟

ص: ۲۰۱

پرسش: تعویض و تسلیم یکی می شوند.

پاسخ: نه تعویض تملیک است تسلیم دادن مال مردم به دست آنها است. بنا شد که ما یک بیع داشته باشیم و یک عقد. یک (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (۱) داریم که آن حوزه تعویض است. یک (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) داریم که حوزه تسلیم است. وفا کن به عقد, یعنی آنچه را که بستی عمل بکن. یکی اینکه بیع صحیح است ما یک حوزه تعویض داریم و یک حوزه تسلیم, ولی در شرط فقط یک حوزه است. لکن این بیان تام نیست برای اینکه در شرط هم دوتا حوزه است. در شرط یک حوزه تعهد است و آن عمل خارجی وفای به این شرط است. در حوزه تعهد آن «مشروطٌ له» این حق را در ذمه «مشروطٌ علیه» پیدا می کند این یک، در حوزه عمل خارجی «مشروطٌ علیه» حق صاحب حق را دارد ادا می کند این دو، پس در شرط هم دو موطن هست دو قلمرو هست دو حوزه است در عوضین هم دو حوزه است. در عوضین حوزه تعویض داریم و حوزه تسلیم, در شرط هم حوزه تعهد داریم و حوزه وفا, چرا می گویند این وفا کرده به شرط؟ مگر کار ابتدائی را می گویند وفا؟ اگر یک کسی یک چیزی به دیگری بخواهد بدهد می گویند این وفا کرده؟ اگر کسی شرط خیاطت کرد یا شرط ترخیص گمرک کرد می گویند این به شرط وفا کرده. یعنی آن تعهد سابق است این عمل لاحق این عمل وفای به آن شرط است, چون وفای به آن شرط است پس این هم دو عقد دارد. چه فرق است بین شرط و بین عوض؟ شما گفتید اگر عوض را نداد عقد را نقض نکرد به شرط عمل نکرد عقد را نقض کرده است. می گوییم خیر هیچ جا نقض نیست اگر نقض است در هر دو جا است. چرا؟ برای اینکه عوض مسبوق است به تملیک, شرط هم مسبوق است به تعهد. فرق این است که عوض ملک است شرط حق, همین. بین حق و ملک که از این جهت فرقی نیست که, هذا اولاً و ثانیاً بر فرض نقض شده باشد. بسیارخب مگر شرط خصوص فعل اختیاری است؟ یعنی کسی که یک کالاـ را از خارج می آورد این کشتی روی آب است و تعهد می کند که کارهای بندری و ترخیص گمرک را به عهده بگیرد یعنی آن است که هر وقت من میل داشتم با اختیار خودم این کار را کردم این شرط است یا اصل عمل شرط است؟ اصل عمل شرط است. شما قبل از اسلام, بعد از اسلام, بعد از اسلام هم در حوزه مسلمین در حوزه غیرمسلمین, این کارهای تجاری که انجام می شود اگر به این تعهد عمل نکند می رود به محکمه قضا و حقش را می گیرد. دیگر نه «مشروطٌ علیه» می تواند به قاضی بگوید که آقا من که میل ندارم, نه قاضی می تواند به «مشروطٌ له» بگوید آقا ایشان که با میل خود این کار را انجام نمی دهد, میل مطرح نیست. اگر کسی تعهد کرده, متن عمل را به دیگری داده. یعنی متن عمل حق مسلم دیگری است در عهده «مشروطٌ علیه» این باید انجام بدهد «امّا بالطوع او بالکراهه», همین. پس نقض نیست اولاً بر فرض نقض باشد چون به اختیار خود انجام نمی دهد متن عمل شرط است این عمل را دستگاه قضا انجام می دهد. آن بخش پایانی را که دیگر مرحوم آقای سید محمد کاظم (۳) و امثال آقای سید محمد کاظم حتی مرحوم آقای ایروانی هم - آقای ایروانی (۴) با تندی بخش پایانی را - مطرح می کنند:

۱- (۱۸) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۲- (۱۹) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۲۰) . حاشیه المکاسب (یزدی)، ج، ص۱۲۸.

۴- (۲۱) . حاشیه المکاسب (ایروانی)، ج، ص۶۷.

بخش پایانی این است که حالا اگر به دستگاه قضا مراجعه کردی دستگاه قضا یک وقت است که کار را باید انجام بدهد مثل اینکه کسی بدهکار است نمی دهد دستگاه قضا می رود از از اعتبارش برمی دارد به طلبکار می دهد. یک وقت است یک کاری است انشائی تا انشا نکند حاصل نمی شود نظیر عتق رقبه, در جریان مال اگر کسی بدهکار بود و نداد و محکوم شد دستگاه قضا آن حاکم شرع مال این شخص بدهکار را می گیرد تحویل طلبکار می دهد, این صحیح هم هست. اما بعضی از امور است که انشا می طلبد نظیر کسی که تعهد کرده عتق کند, نظیر کسی که تعهد کرده این مال را وقف کند خب مال را وقف کند تا انشا نشود تا صیغه خوانده نشده که مال وقف نمی شود. تا انشا نشود که عبد آزاد نمی شود. این شخص هم بنا بود این کار را بکند و نکرده. حالا دستگاه قضا یا حاکم شرع به تعبیر مرحوم شیخ «سلطان» (۱) که ولی ممتنع است می تواند از طرف «مشروطٌ علیه», از طرف این شخصی که به عهدش عمل نکرده صیغه انشا بکند یا نه؟ خب بله اگر ولی ممتنع است می توانـد این کار را بکند. این تعهد کرده که این باغ را وقف بکند این منزل را وقف بکند حالا وقف نمی کند. این نظیر دِین نیست که این خانه را بگیرند سند بزنند به نام زید که, این انشا می خواهد و این هم باید این کار را بکند. به این شخص وصی آن وصیت کننده گفته تو از طرف من وصی هستی که بعد از من این چون ثلث من است این باغ را یا این زمین را وقف بکنی. این وصی باید انشا بکند, حالا نمی کند. ورثه به محکمه قضا مراجعه می کنند می گویند پدر ما وصیت کرده که این وصی این زمین را, این باغ را, این خانه را وقف بکند. حالا وقف نمی کند. این سند نیست که دستگاه قضا به نام کسی بزنند که این باید صیغه وقف بخواند تا این خانه بشود وقف فلان بیمارستان, یا فلان راه, یا فلان مسجد, یا فلان مدرسه. می تواند یا نه؟ خب بله می تواند. این بخش پایانی است که کار بخش قضا است و صبغه حقوقی هم دارد از یک نظر چه اینکه صبغه فقهی هم دارد. این بحث فقه را فقیه باید اداره بکند بحث قضا را قاضی باید اجرا بکند. این پایان بحث در مسئله سوم.

۱- (۲۲) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۲.

پرسش: شما فرمودید که «شرط الفعل» به حوزه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) برمی گردد. آیا در انشای عقد بیع شرط اجرا می شود یا نمی شود؟ اگر انشا بشود به حوزه همان عقد بیع برمی گردد یعنی به بحث ملکیت هم برمی گردد یعنی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نیز (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (۲) را هم شاملش می شود. چون به محض اینکه انشا شرط کرد و در ضمن عقد تحقق پیدا کرد این شرط به ملکیت «مشروطٌ له» هم در می آید.

پاسخ: به وسیله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۳) نه به وسیله (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (۴) یعنی در حوزه سوم قرار دارد. حوزه تعویض کاری به شرط ندارد, کاری به ثمن و مثمن دارد؛ می شود (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ). حوزه تسلیم که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۵) است این سه ضلع را شامل می شود؛ یعنی عوض را, معوض را, و شرط را. چرا؟ برای اینکه این شرط گره خورده به این عقد, وقتی گره خورده به این عقد - به نحو قضیه حینیه که نیست که ظرف محض باشد - چون گره خورده پس بنابراین (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید و عقد با همه زیرمجموعه وابسته و پیوسته و امثال ذلک وفا واجب است لذا وفای به شرط واجب است. اگر ما بخواهیم از باب «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۶) تمسک بکنیم برای اینکه «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» شامل حالش شود و شرط هم امر ابتدائی را نمی گیرد باید در ضمن عقد باشد این را در ضمن عقد قرار دادند تا شود شرط وقتی که شرط شد «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» شاملش می شود. این از بحث خارج است چون این نقض عقد نشده. ولی اگر دلیل ما بر وجوب وفای به این شرط (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۷) بود نه «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». (۸) (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۹) می گوید که آنچه در حوزه عقد است چه به عوض برگردد چه به معوض برگردد چه امر ثالث باشد که به اینها گره خورده وفا واجب است. حالا اگر کسی به شرط عمل نکرد عقد را نقض کرده چون عقد را نقض کرده آن طرف می گوید حالا که شما عقد را نقض کردی من هم نقض می کنم. این عصاره توجیه مرحوم شیخ (۱۰) بود البته با آن تامل اش معلوم می شود که نمی پذیرد و دوتا جواب هم داده شد یکی اینکه نقض نیست و شبیه عوضین است دوم اینکه بر فرض هم باشد «اصل الفعل» شرط است نه فعل اختیاری. چون «اصل الفعل» شرط است پس نقض حاصل نشده. نعم اگر دستگاه قضایی نباشد یا رجوع به او مقدور نباشد این نقض است.

۱- (۲۳) . سوره مائده, آیه۱.

۲- (۲۴) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۳- (۲۵) . سوره مائده, آیه۱.

۴- (۲۶) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۵- (۲۷) . سوره مائده, آیه۱.

۶- (۲۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۷- (۲۹) . سوره مائده, آیه۱.

۸- (۳۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۹- (۳۱) . سوره مائده, آیه۱.

۱۰- (۳۲) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۲.

پرسش: شاید به نحو استقلالی «شرط الفعل» به اصل حق برنگردد ولی به نحو غیر استقلالی به ملکیت برمی گردد.

پاسخ: به عقد برمی گردد به بیع برنمی گردد چون نه در عوض است نه در معوض.

پرسش: آنچه که در ملک انسان نباشد چطور می خواهد به دستگاه قضا شکایت کند؟

پاسخ: هر چه که بیع شده ملک آدم است نه هر چه ملک آدم باشد بیع است. شرط در ضمن عقد است ملک آدم است کاری به بیع هم ندارد, لذا وقتی که معامله کردند این شرط را اغماض کردند آن بیع همچنان سرجایش محفوظ است.

مسئله چهارم از مسائل مربوط به بخش چهارم این است که در جریان شرط این حکم است که اگر کسی تخلف کرد تخلف به آن معنای واقعی اش رخ داد مشروطٌ له خیار دارد که معامله را فسخ کند. خیار هم حقی است متعلق به عقد نه عین, آن حق هم دوطرفی است حق امضا و حق حل کردن و رد کردن است. اما آیا حق أرش هم هست یا نه؟ آیا «مشروطٌ له» می تواند بگوید من امضا می کنم «مع الأرش» یا همچنین حقی ندارد؟ أرش هم معنایش این است که تفاوت قیمتین را می سنجند یک، تفاوتشان را ارزیابی می کنند دو، این تفاوت و این نسبت را از ثمن کسر می کنند این سه، خب آیا أرش هست یا نه؟ «فیه وجوهٌ و اقوال» سه چهار قول در مسئله است مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) (1) این طور تنظیم می کند که چند وجه است, چند قول است, قول اول و دوم و سوم و چهارم نیست ایشان فرمایشاتشان را همان طور می ریزد. باید جمع بندی کرد که چند قول از این فرمایش فقها (رضوان الله علیه) درمی آید و منشأ این اقوال چیست؟ قبل از هر چیزی ما باید درباره خود أرش بحث بکنیم ببینیم أرش «علی القاعده» است یا «علی فی الخلاف القاعده»؟ اگر أرش بر خلاف قاعده بود باید بر مورد نص که در خصوص خیار عیب است تمسک کرد. اگر «علی القاعده» بود خب در همین موارد هم هست. می فرمایند که روشنترین موردی که أرش می تواند در آن جا راه پیدا کند مسئله کم فروشی و گرانفروشی است:

۱- (۳۳) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۳.

در کم فروشی حق مسلم مشتری را بایع نداد دیگر این بنا شد ده کیلو بدهد نه کیلو داد.

در گرانفروشی این بنا شد ده درهم بگیرد یازده درهم گرفت. چرا در غبن می گویند أرش نیست؟ چرا در کم فروشی می گویند أرش نیست؟ برای اینکه أرش یک امر حقوقی است, این شخص ضامن است این یک، ضمان هم در اسلام بیش از دو قسم نیست یا ضمان ید است یا ضمان معاوضه.

ضمان ید این است که مال مردم را تلف بکند غصب بکند و مانند آن بر اساس «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ », (۱) ید, ید ضامنه است, این شخص ضامن است باید مال مردم را بدهد, اگر عین موجود است که عین را می دهد, اگر موجود نیست که بدلش را می دهد, اگر آن مثلی است که مثل می دهد, قیمی است که قیمت می دهد, «هذا تمام الکلام» در ضمان ید.

ضمان معاوضه این است که آدم یک معامله ای را جاری کرده یک عوضی دارد یک معوضی دارد, در برابر عوض معوض را ضامن است, در برابر معوض عوض را ضامن است و باید بپردازد. ما بیش از این دو قسم در اسلام ضمانی نداریم. حالا این شخصی که گران فروشی کرده یا کم فروشی کرده؛ شخصی که گران فروشی کرده چه چیزی را ضامن است؟ هیچ چیز. مال مردم را تلف کرده؟ نه، غصب کرده؟ نه، وامی گرفته نداده؟ نه، پس ضمان ید ندارد, ضمان معاوضه هم ندارد. چرا؟ برای اینکه این قرار گذاشته که این کالا به یازده درهم, یازده ریال, این هم ثمن آن هم مثمن و ثمن را گرفته مثمن را داده یا مثمن را گرفته ثمن را داده ضمان معاوضه هم نیست, بعد معلوم شد گران فروشی کرده خب آن شخص خریدار حق فسخ دارد و می آید مالش را می گیرد این فروشنده - این گران فروش - چه چیزی را ضامن است؟ نعم یک وقت است که این حکومت است قانونی جعل می کند که اگر کسی گران فروشی کرده فلان مبلغ باید به «بیت المال» بدهد این جریمه مالی است. آن جریمه است این چکار به امر حقوقی طرفین دارد, این کسی که گران فروشی کرده چیزی به خریدار بدهکار نیست, منتها وقتی خریدار فهمید که مغبون شد می آید معامله را به هم می زند. نعم می تواند مصالحه کند, خب مصالحه یک عقدی است «الصُّلْحَ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» (۲) همیشه هم جائز است, می گوید: معامله را فسخ نمی کنم این «حق الفسخ»ی که دارم که می توانم معامله را به هم بزنم این را مصالحه می کنم به فلان مبلغ, که این مطلب دیگر است. حق مسلم مغبون خیار است, خیار هم حق است و صبغه مالی دارد می تواند بگوید من از این حقم صرف نظر می کنم در برابر فلان مال, این مصالحه است.

۱- (۳۴) . مستدرک الوسائل، ج۱۴، ص۸.

۲- (۳۵) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۷، ص۴۱۳.

در مسئله غبن بنابراین جا برای أرش نیست, هکذا در کم فروشی. در جریان کم فروشی؛ اگر کسی بنا بود که ده کیلو بدهد نه کیلو داد. بسیارخب یک کیلو بدهکار است دیگر به چه دلیل بدهکار است؟ به ضمان ید؟ نه به ضمان معاوضه بدهکار است. این در حوزه تعویض قرار گذاشتند که ده کیلو میوه در برابر فلان مبلغ پول, این نه کیلو داد خب یک کیلو را به ضمان معاوضه بدهکار است نه به ضمان ید, این یک کیلو را می کشد می دهد دیگر. أرش برای چیست؟ أرش یعنی چه؟ قبلاً هم در مسئله أرش از مرحوم محقق ثانی و سایر بزرگان نقل شده است که این اگر هم یک مالی بدهد یک هبه جدید است در غبن این طور است در کم فروشی این طور است اگر یک مالی بدهد یک هبه ای کرده مال خودش را وگرنه این شرعاً طلبکار نیست, فقط می توانند معامله را به هم بزنند. خب پس أرش در خیار تخلف شرط برای چیست؟ این ضامن چیست؟ لذا گفتند که أرش مطرح نیست. برخی ها خواستند بگویند که حالا ـ اگر این شرط یک عملی است که «یبذل بازائه المال», اصل جریانش که چرا شرط «لا یبذل بازاء المال»؟ برای اینکه شرط که در حوزه عوض نیست در حوزه معوض نیست قسمی از ثمن به او برنمی گردد چه به «احد العوضین» برگردد چه نظیر «شرط الخیاطه» باشد. اگر هم به «احد العوضین» برگردد درست است که سبب افزایش ارزش می شود, سبب زیادی قیمت می شود, اما فرق است بین اینکه یک چیزی سبب زیادی ارزش بشود یک، و بخشی از ثمن در مقابل او قرار بگیرد دو، بین این دو فرق است «کما تقدم سابقاً». یک وقت است یک کسی خانه ای می خرد که این خانه باید مثلاً چهار تا اتاق داشته باشد, یا پنج تا اتاق داشته باشد, حالا که شرط کردند که چهار تا اتاق داشته باشد و سه تا اتاق داشت چون این یک اتاق جزء این مثمن است «یبذل بازائه المال» می شود مقداری از ثمن را در برابر او قرار داد اما حالا ـ شرط کردند که این خانه رو به قبله باشد یا رو به آفتاب باشد و آفتاب گیر باشد, یا این خانه نزدیک خیابان باشد, یا نزدیک مسجد باشد آخر «قرب الی المسجد یا قرب الی الشارع» که «لا یبذل بازائه المال» که, این باعث می شود که خانه قیمتش گران تر است نه مقداری از پول مال قرب است, اگر گفتند این خانه باید چهار تا اتاق داشته باشد برای هر اتاقی یک مقداری ثمن هست اما اگر گفتند این خانه باید نزدیک خیابان باشد برای «قرب الی الشارع» که کسی ثمن نمی دهد که این «قرب الی الشارع» باعث افزایش قیمت خانه است نه جزئی از ثمن در برابر او باشد. این خانه رو به قبله باشد یا این خانه آفتاب گیر باشد اینها که بخشی از ثمن در برابر این شرایط نیست.

بنابراین شـرط اگر به «احد العوضین» برگردد ممکن است که «یبذل بازائه المال» بشود اما اگر به چیز دیگر برگردد نه تازه اگر هم به «احد العوضـین» برگردد مادامی که جزء نباشد «لا یبذل بازائه المال» پس بنابراین کل ثمن مال مثمن است این شخص یا قبول یا نکول دیگر حق أرش نـدارد که, اگر شـما در مسـئله عیب می بینیـد آن جا سـخن از أرش آمده «للنص و التعبد» است. این جا هم اگر نص و تعبد باشد «سمعاً و طاعه».

پس بنـابراین دلیلی نـدارد که تخلف شـرط بـاعث أرش باشـد. این قول کسانی است که می گوینـد با تخلف شـرط فقط خیار است بین امضا و فسخ و جا برای أرش نیست. عده دیگری فرق گذاشـتند بین آن شـرطی که «یبذل بازائه المال» نظیر خیاطت و شرط های دیگر که برای بحث های بعد ان شاء الله.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مبحث شروط در پنج بخش خلاصه می شود که ما در بخش چهارم هستیم:

بخش اول این بود که شرط چیست؟

بخش دوم این بود که شرایط صحت شرط چیست؟ که اگر فاقد آن شرایط بود می شود شرط باطل.

بخش سوم اقسام شرط بود.

بخش چهارم احکام شرط صحیح.

بخش پنجم احکام شـرط فاسد؛ که آیا شـرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ با این پنج بخش مبحث شـروط سامان می پذیرد. ما در بخش چهارم هستیم. در بخش چهارم تاکنون سه مسـئله گذشت؛ مسـئله اولی این بود که حکم شـرط صـحیح از نظر فقهی وجوب وفـا است. مسـئله دوم این بود که حکم شـرط صـحیح از نظر حقوقی این است که «مشـروطٌ له» حق مراجعه به دسـتگاه قضا را دارد و می توانـد با مراجعه به محکمه «مشـروطٌ علیه» را وادار کنـد. مسـئله سوم این بود که این جریان حقوقی مقـدم بر آن حکم فقهی است یعنی تا اجبار ممکن است نوبت به فسـخ نمی رسـد. مسـئله چهارم حالا این است که اکنون شـرط متعـذر است؛ یعنی ممکن نیست از راه حقوقی و دسـتگاه قضا این شخص «مشروطٌ علیه» را وادار کند. حالا یا دستگاه قضایی نیست یا او شاهدی ندارد تا اثبات بکند که یک همچنین شرطی شده است و چنین تعهدی سپرده شده است, بالأخره شرط متعذر است.

ص: ۲۰۸

حالاـ که شـرط متعـذر شـد نوبت به خیـار می رسـد که خیار تخلف شـرط است. در خیار تخلف شـرط ماننـد سایر خیارها آن «ذوالخیار» حق دارد فسـخ کنـد یا حق دارد امضا کنـد. این حرفی در آن نیست, نظیر خیار مجلس, نظیر خیار حیوان, نظیر خیار

تـأخیر, نظیر... این خیارهـا امرش دائرش بین قبول و نکول است دیگر دیگر امر ثـالثی که نیست که أرش بگیرد, عوض بگیرد, اجرت بگیرد, «مـا به التفـاوت» بگیرد. اینهـا که نیست. در آن گونه از موارد هیـچ بحثـی از أرش نیست؛ یعنی در خیـار مجلس سخن از أرش نیست, در خیار تأخیر سخن از أرش نیست.

خیـار عیب که سـخن از أرش است این «بـالنص» است و تعبـداً خـارج, اما در مسـئله شـرط چون در بسـیاری از موارد امر مالی تحت شـرط است نظیر شـرط خیـاطت یـا کتابتی که سابق مثال می زدنـد یا نظیر شـرط ترخیص از گمرک و رسـیدگی به کار بنـدری و تخلیه بار کشتی در بنـدر و... اینها خب کارهای دشواری است و اینها تحت شـرط است. یک تاجری با تاجر دیگری معامله می کند می گوید یک کشتی بار ما از فلان کشور می خریم به این جا آن هم می گوید: من فروختم, حالا این کارهای ترخیص یا ثبت سـفارش و تخلیه بنـدری و اینها به عهده چه کسـی باشد؟ گاهی شـرط می کنند به عهده مشتری, گاهی شـرط می کنند به عهده بایع. حالا اگر شـرط کردند به عهده بایع, این یک کار مالی و امر مالی است و این شـخص هم نمی تواند به محکمه مراجعه کند و حق خودش را استیفا کند برای اینکه شاهدی ندارد دلیلی ندارد. بسیاری از این مشکلات در اثر رعایت نکردن دستور زندگی است. این بارها به عرضتان رسید ما مسلمانیم بندگی داریم و زندگی هم داریم اما بندگی ما در زندگی ما نیست. بسـیاری از مشـکلات دستگاه قضا در اثر آن است که دین ما در زندگی ما نیست. می بینید مهم ترین و مفصل ترین آیه قرآن همـان آیه بخش پایـانی سوره مبارکه «بقره» است که تقریباً این آیه یک صـفحه است. در این آیه دارد که چیزی می خرید چیزی می فروشـید چیزی رهن می گذارید سـند بگیرید نگویید ما اعتماد داشتیم, نگویید که او رفیق ما بود, بالأخره این شایـد از یادتـان برود مسـئله مـال هم که (وَ تُحِبُّونَ الْمـالَ حُبًّا جَمًّا). (۱) در بسـیاری از موارد در اثر ننوشـتن سـند و تنظیم نکردن, مشـکل قضـایی پیش می آیـد. فرمـود اگر چیزی می خواهیـد بخریـد, چیزی می خواهیـد بفروشـید, می خواهیـد وام بگیرید, وام بدهید, سـند تنظیم بکنید مگر اینکه خرید روزانه تان باشد یک تکه نان بخواهید بخرید یا سیب زمینی بخرید این سنـد نمی خواهـد «إِلاَّ أَنْ تَکُونَ تِجارَةً حاضِـرَةً تُدِیرُونَها بَیْنَکُمْ» (۲) شـما برای یک کیلو سیب زمینی یک کیلو پیاز اینها سـند نمی خواهد اما تجارت هایی که شـما دارید, بالأخره کسبه با هم تجارت دارند سند باید تنظیم بکنند حالا لازم نیست محضری باشـد که, خودتان یک چیزی بنویسـید او هم چیزی بنویسـد و چنـد نفر امضا بکننـد یک سـند روشـنی است. (وَ لْیَکْتُبْ بَیْنَکُمْ کاتِبٌ بِالْعَدْلِ) اگر کسـی نمی تواند (فَلْیُمْلِلْ وَلِیُّهُ بِالْعَدْلِ) این کار است دیگر و در اثر انجام ندادن این کار بسیاری از پرونده ها روی میز قضا می رود. اگر واقعاً انسان در معاملات سند تنظیم بکند و نوشته بگیرد, نوشته بدهد, این به جایی برنمی خورد؛ این معنای این است که انسان مسلمان دارد زندگی می کند یعنی بندگی او در زندگی او است راحت هم هست. من خیال می کردم او مطمئن است, من خیـال کردم او یادش می رود, این طور نیست. به هر تقـدیر اگر نشـد که این به محکمه قضا مراجعه بکنـد و حق خودش را استیفا بکنـد حکمش چیست؟ در اینکه می توانـد معامله را فسخ کند حرفی در آن نیست. در اینکه می توانـد امضـا کنـد و چیزی طلب نکنـد حرفی در آن نیست. امـا وقتی که این «مشـروطٌ له» تعهـد گرفت که «مشـروطٌ علیه» این کارهـای بنـدری و ترخیص گمرک را به عهـده بگیرد, این یـک کـار دشواری است, یک کار مالی است «یبـذل بازائه المال» اینکه آسـان نیست که آدم رها بکنـد که, این جا چکار بکنـد؟ آیا نوبت به أرش است یا نه؟ آیا نوبت به عوض گیری است یا نه؟ آیا اگر عمل باشد نوبت به اجرت این کار است یا نه؟ «فیه وجوهٌ و اقوال» چندین وجه است و چندین قول, بعضی ها مطلقا گفتنـد جـائز است عـوض بگیرد, بعضـی گفتنـد مطلقـا جـائز نیست عوض بگیرد, بعضـی تفصـیل دادنـد بین آن شـرطی که به «احدالعوضین» برمی گردد, شرطی که «یبذل به ازائه المال» یا نه, بعضی بین شرط «قبل العقد» که «وقع العقد علیه» و شرط «بعد

العقد» که «وقع الشرط علی العقد», همه این تفصیل ها را دادند. خب حرف اساسی و اول و آخر را دلیل مسئله می زند حالا که صورت مسئله مشخص شد ما باید ببینیم جایگاه شرط کجا است؟ جایگاه شرط که مشخص شد معلوم می شود که آیا در ازای این شرط مفقود می شود چیزی گرفت یا نه؟ آن چیزی که می گیرند أرش است یا نه؟ عوض است یا نه؟ اجرت است یا نه؟ همه اینها حکم فقهی شان از یکدیگر جدا است. برای اینکه روشن بشود که آیا غیر از فسخ یا قبول بدون عوض, آیا حکم دیگری هم هست که شخص «مشروطٌ له» می تواند مطالبه بکند یا نه, باید مسائل را کاملاً از هم جدا کرد. یک وقت است یک شرطی است «قبل العقد» یعنی قبل از اینکه عقد بکنند گفت و گو در این محور هست که حق ترخیص, حق گمرک, انجام دادن کارهای گمرکی, کارهای بندری به عهده بایع باشد این گفت و گو ها را می کنند بعد یکی می گوید «بعت» دیگری می گوید «اشتریت» که عقد می آید روی این مجموعه, که این مجموعه زیرپوشش انشا است, که این مجموعه در دالان تعویض سهم تعیین کننده دارد. خب بله در این جا یقیناً چون این «یبذل بازائه المال» است قبل از عقد همه این قرارها روشن شد انشا آمده روی او, او آمده «تحت» انشا, این یا دالان تعویض قرار دارد یا دالان عوضین. البته بنا بر «یبذل بازائه المال» خسارت را باید بپردازد, حالا یا أرش است یا عوض است یا اجرت است باید بپردازد. چرا؟ برای اینکه عقد آمده روی این, وقتی انشا می کنند طرفین آن را در نظر دارند و برابر همان انشا می کنند این به منزله عوض یا معوض است یعنی در حوزه عوضین قرار دارد. خب اگر یک امر مالی است و در حوزه عوضین قرار دارد و فعلاً در دسترس نیست آن تعهد سپرنده متعهد و «مشروطٌ علیه» ضامن است دیگر؛ چون اگر کسی فتوا داد که در این جا «مشروطٌ علیه» ضامن است باید ثابت کند که ضمان ید است یا ضمان معاوضه. الآن ما داریم می گوییم این جا ضمان معاوضه است.

ص: ۲۰۹

۱- (۱) . سوره فجر, آیه۲۰.

۲- (۲) . سوره بقره, آیه۲۸۲.

ضمـان معـاوضه یعنی چه؟ یعنی در حوزه تعویض اگر چیزی عوض چیزی قرار گرفت و طرفین انشـا کردنـد و انشا آمـده روی این عوضـین هر کدام باید عوض را به کماله تسلیم بکند. اگر عوض را به کماله تسلیم نکرد بخشی از عوض را دارد بخشی از عوض را نداد ضامن است به ضـمان معاوضه؛ ضـمان معاوضه آن است که شـما مالی را که گرفتید در برابر این باید یک مالی بپردازد سـخن از مثل و قیمت نیست آن مثل و قیمت مال ضـمان یـد است که «عَلَی الْیَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّی تُؤَدِّیَ » (۱) او را تأمین می کنـد. امـا این جـا ضـمان, ضـمان معـاوضه است. حالا أرش است یا عوض است یا اجرت است در هر موردی حکم خاص خودش را دارد. فعلاً اصل تضـمین ثابت شده است. چرا؟ برای اینکه این امر امر مالی است که «یبذل بازائه المال» اولاً و قبل از عقـد طرفین گفتگو کردنـد ثانیـاً و عقـد روی این مجموعه واقع شـده است ثالثـاً, به طوری که این امر مـالی یا در جزء معوض است یـا در جزء عوض رابعـاً, پس ضـمان معـاوضه او را می گیرد خامسـاً؛ برای اینکه شـما انشـا کردیـد روی همین این. انشـا کردیـد که فلان کالا را از این شـخص می خریـد با این شـرط که کارهای گمرک و ترخیص گمرک و کارهای بنـدر مال او باشد این «بعت و اشتریت» آمده روی همین این پس این در حوزه تعویض و معاوضه قرار دارد و شخص ضامن است به ضمان معاوضه, حالا آن چیست را خصوصـیاتش مشـخص می کند. پس غیر از فسخ و غیر از امضا چیز دیگری هم «مشروطٌ له» طلب دارد. این نظیر خیار مجلس نیست که هیچ چیز غیر از فسخ و امضا نباشد یا نظیر خیار حیوان نیست.

۱- (۳) . مستدرک الوسائل، ج۱۴، ص۸.

خب اما اگر شرطی این چنین نبود؛ نه در حوزه تعویض راه داشت که عوضین جابه جا می شوند, نه در حوزه عوض و معوض راه داشت که یکی می شود مبیع دیگری می شود ثمن که بعد با تسلیم و تسلم در همین حوزه انجام بگیرد, بلکه خارج از حوزه تعویض و خارج از حوزه عوضین در مرتبه سوم قرار دارد برای اینکه شرط ابتدائی نباشد و از ابتدائیت بیرون بیاید آن را در ضمن عقد ذکر می کنند گرچه به عقد گره می زنند ولی در دالان تفویض حضور ندارد, در حوزه عوضین حضور ندارد, در حوزه سوم قرار دارد. خب در حوزه سوم اگر قرار داشت و الآن مفقود بود چرا آن شخص متعهد باید به ضمان معاوضه ضامن باشد؟ این داد و ستد کرده, انشا کرده, بیع و شراع کرده که این هم معوض آن هم عوض, عوض را گرفته و معوض را داده دیگر چیز دیگر بدهکار نیست. شما قبول نداری معامله را به هم بزن فسخ بکن. بله حق فسخ داری. اما چرا می گویی من معامله را امضا می کنم به این شرط که فلان مبلغ بدهی؟ به چه دلیل؟ به ضمان معاوضه که نمی توانید بگویید حالا برسیم به ضمان ید. ضمان معاوضه این است که یک کفه عوض قرار دارد یک کفه معوض, نه عوض کم شد نه معوض, آن وقت شما در حوزه تعویض به چه دلیل با ضمان معاوضه طلبکارید؟ برای اینکه در دالان سوم قرار گرفته دیگر, اگر در حوزه تعویض نیست نه بایع نه مشتری هیچ کدام به ضمان معاوضه ضامن نیستند.

ضمان ید؛ پس اگر شرط طوری بود که در حوزه تعویض یا «احد العوضین» داشت, وصف «احدالعوضین» بود حق با آن شخص «مشروطٌ له» است. وصف نبود ولی در حوزه تعویض یا حوزه عوضین راه پیدا کرد وصف «احد العوضین» این است که به این شرط که مثلاً فلان یخچال یا فلان اتومبیل مال فلان کارخانه باشد, فلان رنگ را داشته باشد, فلان خصوصیت را داشته باشد, این وصف عوضین است. وصف عوضین نباشد ولی در حوزه عوضین راه داشته باشد که انشا روی او آمده باشد می گویند که ما این اتومبیل ها را از شما می خریم به این شرط که کارهای گمرک را شما انجام بدهی, بعد «بعت و اشتریت» روی این می آید در این گونه از موارد حق با «مشروطٌ له» است می گوید من مال می خواهم از شما. حالا أرش می خواهد عوض می خواهد اجرت می خواهد او را بر حسب خصوصیت مورد باید تعیین کرد. چیزی بالأخره حق مطالبه دارد اما اگر چیزی وصف «احدالعوضین» نبود یک، در حوزه معاوضه هم حضور نداشت دو، در بخش سوم حضور داشت این شخص بخواهد ضامن باشد به ضمان معاوضه وجهی ندارد. ضمان معاوضه این است که کسی که عوض را گرفته معوض را باید بدهد کسی که معوض را گرفته عوض را باید بدهد اینها هم همین کار را کردند.

ص: ۲۱۱

شرط در دالان تفویض یا وصف «احدالعوضـین» باشد و یا اگر وصف نبود در حوزه عوضین قرار بگیرد به طوری که انشا بیاید روی او, این جـا است که «الشـرط به منزله الجزء» امـا وقتی که در حوزه تعویض نیست, در حوزه عوضـین نیست, وصف «احد العوضـین» نیست بیگـانه است برای اینکه الزام آور باشـد او را در ضـمن شـرط ذکر می کننـد در بخش سـوم قرار دارد, حوزه تعـویض که او را نمی گیرد ضـمان معـاوضه که این را نمی گیرد. ضـمان معـاوضه این است که آن که عـوض را گرفت بـاید معوض را بدهـد آن که معوض را گرفت بایـد عوض را بدهـد. اینها هم همین کار را کردنـد. به هیچ وجه به ضـمان معاوضـه «مشروطٌ علیه» ضامن نیست.

حالا «فان قلت» بحث ما در شـرطی است که «یبـذل بازائه المال» وگرنه شـرطی که «لایبـذل بازائه المال» که خب بحث نداریم. یک وقت کسی اصرار دارد که خانه اش روبه قبله باشد یا نمی دانم رو به حرم مطهر باشد اینها خب ممکن است برخی ها این اهداف را داشته باشند ولی طوری باشد که حالا «یبذل بازائه المال» و اینها برای همه این طور نیست ممکن است نزد بعضی ها این طور باشـد. یک وقت است که نه شـرطش این است که این «یبـذل بازائه المال» بَرِ خیابان باشـد, نزدیک چیزی باشد, دور نباشد, این چیزها خب «یبذل بازائه المال». شـرطی است که «یؤثر فی المال ولو لا یبذل بازائه المال», این شرط در کمی و زیاد قیمت دخیـل است امـا بخشـی از مال به ازاء او نیست «لایبـذل بازائه المال» ولی در تفاوت قیمت دخیل است. خب آن مغازه بَرِ خیابـان بـا مغـازه پشت این مغازه خب قیمت هایش خیلی فرق می کنـد. «قرب الی الشارع» جزء ثمن یا مثمن نیست اما «یوجب زیاده الثمن» «یوجب زیاده الرغبه». اگر شرط این چنین شد خب این جزء اهداف است, جزء اغراض عقلائی است. چگونه شما می گوییـد ضـمان معـاوضه او را شامـل نمی شـود این سـهم تعیین کننـده دارد عرف هم بین اینهـا از نظر قیمت خیلی فرق می گذارد شما می گویید این حق أرش ندارد اضافه نمی تواند طلب بکند برای چیست؟ پاسخش این است که دوتا راه دارد؛ اگر کسـی خواست این «قرب الی الشارع» را بَرِخیابان بودن را در حوزه تعویض قرار بدهد, خب راه دارد دیگر این را می آورد در بخش دوم انشا را روی او قرار می دهـد این می شود جزء «احد العوضـین» بله این جا گذشـته از حق فسخ و گذشـته از امضای محض چیز دیگر هم طلب دارد. امـا اگر جزء اغراض و اهـداف بـود و تحت انشـا نیامـد, خب نه در حـوزه تعویض است نه در حوزه عوضین چه حق مطالبه ضمان معاوضه دارد؟

ص: ۲۱۲

حالا برسیم به ضمان ید. این شخص غرضش این بود که این جا مثلاً یک برجی بسازد کذا وکذا و الآن نمی شود بسیارخب غرض شما این طور بود این غرض که تحت انشا نیامده. اگر خریدار یک هدفی دارد این در دلش مستقر است منظورش این است که این جا خیابان کشی می شود و این بافت فرسوده را تخریب می کنند و این خانه این یا مغازه آن که الآن فاصله دارد می افتد بَرِ جاده و افزایش قیمت پیدا می کند. این غرض او بود و خب نشد, کسی بدهکار نیست. اغراض مادامی که تحت انشا در نیایند که ضمان معاوضه را به همراه ندارند اهداف و اغراض وقتی ضمان آور هستند که تحت انشا بیایند. یک کسی به این هدف که فلان رفیقش که در بیمارستان است یک جعبه شیرینی تهیه کرده برود به ملاقات او به این غرض تهیه کرده بعد معلوم شده که خدا او را شفا داد و از بیمارستان مرخص شد این شخص به غرض خود نرسید آن وقت می گوید: حق فسخ دارد که بتواند این شیرینی را پس بدهد؟! بگوید چون من غرضم این بود! اغراض و اهداف مادامی که تحت انشا نیایند که ضمانت اجرا ندارند که. پس بنابراین وقتی شرط به منزله جزء است که یا به «احد العوضین» برگردد یا بیرون محدوده عوضین نباشد درون حوزه تعویض یا عوضین باشد به حیثی که انشا بیاید روی او نه صرف اهداف, اگر بگویید در ته قلب یک همچنین قصدی داشت بله خب ته قلب یک همچنین قصدی کرد ولی الزام آور نیست. پس بنابراین اگر کسی بخواهد بگوید در اثر فقدان این شرط شخص ضامن است به ضمان معاوضه هیچ وجهی ندارد.

ص: ۲۱۳

ضمان یـد؛ ضـمان یـد این است اگر کسـی مال مردم را تلف کرده – حالا یا عمداً یا سـهواً – مال مردم را غصب کرده و مانند آن, این بر اسـاس «عَلَی الْیَـدِ مَا أَخَـذَتْ حَتَّی تُؤَدِّیَ » (۱) به ضـمان یـد ضـامن است. اگر عین آن مال موجود است که واجب است عین آن مـال را بر گردانـد و اگر عین آن مـال موجود نیست آن مـال مثلی است بایـد مثل را بدهـد و اگر قیمی است باید قیمت را بر گردانـد. حالا در خصوص غاصب که می گوینـد مأخوذ به «اشق الاحوال» است حرف دیگر است که می گوینـد او باید «اعلی القیم» را بپردازد. این جا که این شخص مال کسی را تلف نکرده یعنی «مشروطٌ علیه» مال کسی را از بین نبرده تا به ضمان یـد ضامن باشـد تا بگوییم «عَلَی الْیَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّی تُؤَدِّیَ ». پس به ضـمان معاوضه ضامن نیست که بحثش گذشت. به ضمان ید ضامن نیست برای اینکه مال کسـی را تلف نکرده, بله متعهده شده است این کار را انجام بدهد. خب پس بنابراین به ضمان ید از این جهت تلف نکرده است. یک راهی هست البته؛ این شرط که بیگانه از این عقد نیست. چرا؟ برای اینکه ما قبلاً پذیرفتیم که دلیل وجوب وفای به این شـرط دو چیز است یکی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) یکی اینکه چون جزء زیرمجموعه عقد قرار گرفته, گرچه در حوزه تعویض راه ندارد گرچه به «احد العوضـین» برنمی گردد اما به این مجموعه گره خورده است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۳) همه را «واجب الوفا» می کنـد یکی از ادله وجوب وفای به شـرط ضـمنی همین (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گویـد که وفای به عقـد با همه زیرمجموعه اش واجب است حتی این شـرط. دلیل وجوب وفای این شـرط که تنها «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۴) نیست (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۵) هم هست, وقتی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شد این شرط می شود «واجب الوفا» و چون (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ضمان معاوضه را به همراه دارد این شخص ضامن است حالا اگر به ضمان معاوضه ضامن نبود به ضمان ید ضامن است, این عمل را باید انجام بدهد چون عمل را انجام نداد و مقدور نیست اگر عوض دارد عوضـش را بدهد اگر نشـد اجرت را بدهـد. آن وقت خود «مشـروطٌ له» می رود کالا را از بنـدر ترخیص می کنـد هزینه را از بایع می گیرد. این یک راه است. آیا این می تواند به عنوان ضـمان ید یا بخشی از شعاع های ضمان معاوضه این «مشروطٌ علیه» را درگیر بکند یا نه؟ پس از نظر ضـمان معاوضه «بالصراحه» او ضامن نیست, از نظر ضمان ید که مال کسی را تلف کرده باشد این چنین نیست, ولی بالأـخره ایـن یـک امر مـالی است یـک، او هم تعهـد سـپرده دو، «مشـروطٌ له» مسـتحق این حق است این سه، حقش را با دسـتگاه قضا نمی توانـد استیفا کنـد چهار، از راه دیگری بایـد عملی شود پنج, نمی شود گفت که به هیچ وجه «مشـروطٌ علیه» بدهکار نیست, با اینکه این یک امر مالی مهمی است و مدت ها زحمت دارد تا این کالا از بندر ترخیص شود و می گویند در متن معامله تعهد کرده که کارهای گمرکی و بندری به عهده او باشد. آیا می شود مسئله ضمان ید را توسعه داد و این گونه از موارد را شامل بشود یا نشود؟

۱- (۴) . مستدرک الوسائل، ج۱۴، ص۸.

۲- (۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۶) . سوره مائده, آیه۱.

۴- (۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۵- (۸) . سوره مائده, آیه۱.

مرحوم شیخ (۱) اقوال را در کنار وجوه ذکر می کند برخی از ادله را در کنار اقوال ذکر می کند این طور نیست که اول وجوه را, بعد اقوال را, بعد ادله یکدیگر را ذکر کند. این مکاسب از کتاب های پربرکت امامیه است ولی به عنوان کتاب درسی نوشته نشده که اول تحریر صورت مسئله, بعد وجوه مسئله, بعد اقوال مسئله, بعد ادله مسئله, بعد جمع بندی نهایی, به این سبک نوشته نشده تا یک کتاب فنی باشد. حالا ان شاء الله ببینیم که بحث ضمان ید را می گیرد یا نه.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

چهارمین (۲) مسئله از مسائل بخش چهارم این بود که اگر شرط متعذر شد و نوبت به خیار رسید آیا خیار همان آن تخییر بین فسخ و امضا است یا أرش هم مطرح است؟ «فیه وجوهٌ و اقوال»: برخی ها خواستند بگویند: أرش هم مطرح است بعضی ها هم گفتند: که اصلاً جا برای أرش نیست, بعضی ها هم تفصیل دادند.

مختار در مسئله این بود که به هیچ وجه جا برای أرش نیست و این احتیاج داشت که اقسام این شرط بازگو شود که بعضی از شرایط قبل از عقد هستند و عقد واقع بر آنها است و بعضی از این شرایط «بعد العقد» هستند. آن شرایطی که «قبل العقد» هستند و عقد واقع بر آنها است؛ اینها در حوزه تعویض و در حوزه عوضین قرار دادند و سهمی از مالیت برای اینها هست یا می شود وضع کرد. اما آن شرایطی که بعد از عقد واقع شدند و منظور از بعد از عقد، نه بعد از گذشتی از زمان که شود خارج از عقد, در متن عقدند؛ ولی در حوزه اول که حوزه تعویض است راه ندارند, در حوزه دوم که حوزه عوضین است راه ندارند, در دالان ورودی معامله و طرح اصلی عوضین سهمی ندارند خارج از حوزه اول و دوم - در حوزه سوم - در حینی که دارند ایجاب و قبول را انشا می کنند یک شرط خیاطتی, شرط حیاکتی, شرط ترخیص از بندر و کارهای گمرکی و مانند اینها دارند که این به «احدالعوضین» برنمی گردد.

۱- (۹) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۳-۷۵.

۲- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۳.

آن قسم از شرایطی که قبل از عقد است به حیثی که عقد واقع بر آنها است، اینها سهمی از مالیت دارند باید تدارک شود. اما آنها که خارج از حوزه اول و دوم اند و در حوزه سوم قرار دارند؛ یعنی به تعویض برنمی گردند, به عوضین برنمی گردند, به (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (۱) برنمی گردند, به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) که راجع به عوضین است برنمی گردند, به ذیل عقد وابسته اند که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در بخش سوم شامل حال اینها می شود نه در بخش دوم؛ اینها سهمی از مالیت ندارند. برای اینکه اگر کسی بخواهد ضامن باشد یا باید أرش مصطلح باشد که نص خاص است و آن نص خاص مربوط به مسئله خیار عیب, یا أرش نباشد یک عوض مالی باشد که این «مشروطٌ علیه» عهده دار این شرط باشد. اگر «مشروطٌ علیه» عهده دار یک وصفی یا شرطی

است, این یا طبق نص خاص است «کما فی خیار العیب» که أرش بدهکار است یا طبق قواعد عامه است.

قواعد عامه مسئله ضمان را در دو بخش خلاصه کرده: یا ضمان معاوضه است یا ضمان ید. ضمان معاوضه در داد و ستد است؛ یعنی اگر کسی مال خود را در اختیار دیگری قرار داد در عوض چیزی، آن گیرنده این مال ضامن است یک، چیزی را ضامن است که در تعویض مورد عوض قرار داده شد دو، نه دست او دست امانی است نه ضمان او ضمان مثل و قیمت است, اگر خرید و فروش کردند اگر مضاربه کردند, مزارعه کردند, اجاره کردند یا صلح کردند تنها چیزی را شخص بدهکار است که در متن عقد قرار دادند. سخن از مثل و سخن از قیمت و اینها نیست این خاصیت ضمان معاوضه است. ضمان معاوضه یعنی طرفین عوض این مال را یک شیء معین قرار دادند نه مثل یا قیمت. اگر کسی قائل شد که در این جا ضمان معاوضه است باید این را در حوزه تعویض و قرارداد بیاورد و ثابت بکند که به استناد فلان قرار معاملی این شخص ضامن است یک، به ضمان معاوضه دو. اگر نتوانست به ضمان معاوضه این را تثبت کند باید به ضمان ید تثبیت کند؛ بر اساس قاعده «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ » (۳) و مانند آن. اگر به وسیله قاعده «عَلَى الْيَدِ» که ضمان ید است یا به وسیله معاوضه که ضمان معاوضه است نتوانست ثابت کند، أرش هم که نیست چون أرش نص خاص دارد و مخصوص به خیار عیب است, بنابراین اگر شرط تخلف شد «مشروطٌ له» فقط خیار تخلف شرط دارد بین قبول و نکول و لا غیر, یا فسخ بکند یا امضا؛ حق گرفتن چیزی را ندارد. این مختار است و فتوای نهایی. دلیل این باید در سه بخش بحث شود:

۱- (۲) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۲- (۳) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۴) . مستدرک الوسائل، ج۱۴، ص۸.

بخش اول گذشت که این أرش نیست؛ چون أرش نص خاص است و مربوط به خیار عیب است لذا در خیار غبن و در سایر خیارات، هیچ سخن از أرش نیست. اگر در خیار مجلس، در خیار حیوان، در خیار تأخیر، در خیار رؤیه, در هیچ کدام از اینها أرش نبود؛ برای اینکه أرش برخلاف قاعده است. یک وقت است که طرفین صلح می کنند مطلب دیگر است, أرش برخلاف قاعده است باید بر مورد نص اختصار شود و آن خصوص خیار عیب است. پس

بخش اول که نفی أرش باشد دلیلش روشن است.

بخش دوم که نفی ضمان معاوضی است مقداری از آن گذشت بقیه باید تتمیم شود.

بخش سوم که ضمان ید است مقداری از این اشاره شد آن هم باید تتمیم شود.

در بخش دوم که ضمان معاوضه است چون بحث در آن شرایطی است که در حوزه تعویض یا در حوزه عوضین قرار ندارند در زیل عقد قرار دارند؛ برای اینکه از ابتدائیت به دربیاید. این وجهی ندارد که مقداری از عوض در قبال او باشد این ممکن نیست و راهی ندارد. حالا ـ اگر کسی بگوید که این شرط چون در افزایش و کاهش ثمن، سهم تعیین کننده دارد, پس امر مالی است این یک، چون امر مالی است و «یبذل بازائه المال» هدف آن شرط کننده هم رسیدن به این امر مالی است دو، چون غرضش این است و هدفش این است و این امر هم امر مالی است «یبذل بازائه المال» پس ضمان هست و ضمان معاوضه هم هست. این سخن ناصواب است؛ برای اینکه ما قبول داریم که این یک امری است که در افزایش و در کاهش عوض سهم دارد؛ لکن شرط غیر از جزء است. شرط گرچه باعث افزایش قیمت است؛ لکن جزئی از ثمن به حساب أرش نیست؛ نظیر اینکه کسی مغازه یا خانه ای را می خرد به شرطی که بَرِ خیابان باشد, به شرطی که روبه آفتاب باشد, به شرطی که رو به قبله باشد, به شرط اینکه برفرض کسی بر او اشراف نداشته باشد. اینها شرایطی است که باعث افزایش قیمت است؛ لکن جزئی از ثمن در برابر این «قرب الی الشارع» یا «الی القبله» بودن بذل نمی شود که یک مقداری از پول را برای اینکه این خانه مثلاً صد متر است یک مقدار برای اینکه بَرِ خیابان است. جزئی از ثمن در برابر این «قرب الی الشارع» داده نمی شود، نزدیکی به خیابان را کسی نمی خرد اما «قرب» به خیابان باعث افزایش قیمت است. خیلی فرق است یک چیزی باعث افزایش قیمت شود و بین اینکه جزء مثمن قرار بگیرد و یک مقداری از پول در برابر او باشد. وقتی این شرط این چنین شد جزئی از ثمن در برابر او نشد پس ضمان معاوضی نیست. برفرض ضمان معاوضی باشد شما باید به لوازم او ملتزم باشید، دیگر سخن از أرش نیست.

ص: ۲۱۷

لازمه ضمان معاوضه این است که اگر مقداری از ثمن در برابر این شیء قرار گرفت چون این شرط باطل شد و متعذر شد باید معامله نسبت به این باطل باشد. اگر کسی خانه ای را به این شرط که صد متر باشد خرید بعد معلوم شد هشتاد متر است, این جا چندتا حکم دارد: یک، معامله نسبت به آن بیست متر باطل است, برای اینکه به مبیع نیست اصلاً که. دو، وقتی معامله باطل شد، مقداری از ثمن که به حساب آن بیست متر است باید برگردد نه مثل یا قیمت, نه أرش؛ برای اینکه این صد تومان در برابر آن صد متر است بیست مترش نیست بیست تومان باید برگردد, مقداری از ثمن باید برگردد نه أرش یا بدل یا مثل, این ثانیاً. ثالثاً وقتی این شخص خانه ای را که صد متری بود و خرید بعد دید هشتاد متری درآمد و بیست متر شد, خیار تبعض صفقه دارد. این سه حکم روشن فقهی را شما چرا نمی بینید؟ شما این سه حکم فقهی را باید حفظ کنید چرا به سراغ أرش می روید. اگر بیست متر این خانه مفقود است, معامله نسبت به این بیست متر باطل است یک، ثمن باید برگردد نه مثل و قیمت این دو, خیاری هم که این جا مشتری دارد خیار تبعض صفقه است سه, اینها را حتماً باید ملتزم شویم. پس اگر شرط جزئی از معامله باشد و تحت انشا باشد این احکام را باید داشته باشد. گذشته از اینکه جلسه قبل مشخص شد که اغراض و اهداف مادامی که تحت انشا نیاید ارزش حقوقی ندارد. اگر کسی به یک هدفی رفت یک چیزی را بخرد و به آن هدف نرسید یا آن هدف اصلاً وجود نداشت, این صبغه حقوقی نمی آورد و این معامله صحیح است. اگر کسی به این قصد رفت یک ظرف میوه یا شیرینی تهیه کرد که به عیادت فلان بیمار برود, غرضش هم همین بود, بعد وقتی که رفت بیمارستان دید که آن شخص ترخیص شده شفا پیدا کرده رفته و این به غرضش نرسید, خب نرسید که نرسید, این کاری به معامله ندارد. اهداف و اغراض مادامی که تحت انشا نیاید ارزش حقوقی ندارد. شما می گویید شرط باعث می شود که مشخص شود که غرض آن آقا در تهیه این منزل یا مغازه حاصل است یا غرض حاصل نیست. بسیارخب، اهداف یک چیز دیگر است آنچه که در تحت انشا آمده و در حوزه قرارداد است یک چیز دیگر است. ضمان معاوضه تابع اهداف و اغراض طرف نیست؛ تابع آن حوزه انشا است و هر چه را انشا کردند باید عمل بکند. پس راهی برای ضمان معاوضه نیست به هیچ وجه.

ضمان ید؛ بحث هم در آن شرط هایی است که امر مالی است و مالیت دارد یک، و این شرط هم متعذر است این دو. چون اگر امر مالی نباشد طوری که «لا یبذل بازائه المال» که سخن از عوض و بدل و مثل و أرش و اینها نیست, پس باید امر مالی باشد یک، و اگر این امر مالی «مقدور التحصیل» باشد «اما بالاختیار او بالاجبار» از بحث خارج است و قبلاً گذشت که اصلاً جا برای خیار نیست. «مشروطٌ له» اگر می تواند «مشروطٌ علیه» را مجبور کند در اثر دستگاه قضا به حکم حاکم، عوض را و آن شرط را از آن بگیرد که جا برای خیار نیست. چون خیار «عند التخلف» است آن جا که تخلف نشده. اگر «عند التعذر» و «عند التخلف» خیار هست و شرط هم اعم اختیاری و اجباری بود چون امر حقوقی است؛ پس تخلف نشده تعذر نشده. پس محور بحث آن جایی است که شرط امر مالی باشد یک، «مشروطٌ له» نتواند این حق خود را استیفا کند دو، «لا بالاختیار» و «لا بالاجبار»، که او را ببرد دستگاه قضا و حکومت و از او بگیرد و این شرط هم متعذر شد و دیگر مقدور نیست. معلوم می شود از اول مقدور نبود. پس حوزه بحث این است که شرطی است که تعذر پیدا کرده ـ یعنی کشف تعذر شده ـ معلوم شده از اول مقدور این «مشروطٌ علیه» نبود, لذا تحصیلش نه «بالاختیار» ممکن است نه «بالاجبار». شما حالا می خواهید بگویید أرش بده, أرش نص خاص می خواهد. بگویید بدل بده, مثل یا قیمت بده, سند می خواهد. سند این مثل و قیمت, ضمان ید است. اگر مالی از زید در ذمه عمرو باشد و عمرو مال زید را تلف کرده باشد مشمول «عَلَی الْیَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّی تُؤَدِّیَ» (1) است. شما تا این جا بیایید بعد بگویید این ضمان ید دارد.

۱- (۵) . مستدرک الوسائل، ج۱۴، ص۸.

آیا «مشروطٌ علیه» حق مالی «مشروطٌ له» را تلف کرد یا نکرد؟ شما باید ثابت کنید. گفتید امر مالی است ما قبول کردیم. گفتید که امر مالی چون به «مشروطٌ له» نرسید این به ضمان ید ضامن است؛ حالا در این زمینه بحث می کنیم. می گوییم که این امر مالی که به صورت شرط بیان شده یا کلی «فی الذمه» است یا اگر کلی «فی الذمه» نیست یک عین خارجی است. کلی «فی الذمه» باشد؛ مثل اینکه «مشروطٌ علیه»؛ آن مشترط متعهد است که فلان کار را انجام بدهد, یعنی ترخیص گمرک و کارهای بندری به عهده او باشد که این هم یک امر مالی است. اگر در ذمه او یک همچنین چیزی باشد این کلی «فی الذمه» است چون عین خارجی که نیست. یک وقت است که نه شرط می کنند می گویند این خانه را که خریدیم به این شرط که این فرش هایی که هست باشد, این پرده هایی که هست باشد, آن میزها و صندلی هایی که هست باشد. یک وقت است که نه این خانه را با میز و صندلی و با موکت و اینها می خرد که می شود جزء مثمن, یک وقت است نه در حوزه شرط قرار دارد. می گوید این خانه را خریدم به شرطی که این میز و صندلی هم باشد این کابینت هم باشد این پرده هم باشد اینها جزء شرایط باشد که عین خارجی است.

حرف کسانی که قائلند به ضمان ید یا می شود از طرف آنها ضمان ید را تثبیت کرد؛ بگوییم اگر شرط یک امر مالی است یک، و کلی در ذمه است دو، این یک مالی است که از طرف «مشروطٌ له» علیه «مشروطٌ علیه» در ذمه «مشروطٌ علیه» مستقر شده, مثل اجاره. اگر کسی اجیر شده که فلان کار را بکند این کار را به ذمه گرفته است و یک کلی است در ذمه, وقتی پیاده کرد می شود شخص خارجی. این کلی در ذمه را تملیک «مشروطٌ له» کرده است؛ نظیر اجاره. در اجاره آن شخص اجیر عملی را که ارزش مالی دارد به عهده می گیرد و آن عمل را تملیک می کند به مستأجرش که صاحبکار است و در برابر او اجرت می گیرد. آن صاحبکار را می گویند مستأجر, این کارگر را می گویند اجیر, آن عمل را هم می گویند مورد اجاره, و اجرتش هم همان است که اجیر از مستأجر دریافت می کند. شرط یک امر مالی به نحو کلی در ذمه «مشروطٌ علیه» همین است؛ حالا که نداد ضامن است دیگر یا مثل یا قیمت بدهد, پس این دلیل ضمان ید است. این سخن ناصواب است؛ برای اینکه شرط یک تعهد است نه تملیک. اینها که حقیقت شرعیه ندارد؛ به همان دلیل که در حوزه غیراسلامی هم هست. وقتی شرط کردند که شما کارهای گمرک را انجام بده این یک مطلب است, یک وقت که کسی را اجیر می کنند که تو برو کارهای گمرک را انجام بده و ترخیص بکن دو مطلب. عرف بین اجیر و مشترط فرق می گذارد. اینها که حقیقت شرعیه ندارد, روی ارتکازات مردمی است, مسلمان و غیرمسلمان, حوزه اسلامی و غیراسلامی در آن یکسان است چطور شما می گویید که این شرط به منزله تملیک است؟ از سنخ اجاره نیست. اگر کسی متعهد شده است که کارهای ترخیص را انجام بدهد، غیر از آن است که اجیر شود و برود این کار را انجام بدهد. اجیر که شد این عمل در ذمه او، ملک طلق مستأجر است. نکرد باید بدلش را بدهد. اما این تعهد سپرده, تعهد را تملیک کرده, نه ترخیص خارجی را, نه ترخیص کلی را, نه کارهای بندری را تملیک کرده باشد مثل اجیر. عرف بین این دوتا کاملاً فرق می گذارد و شارع هم همین را امضا کرده. بنابراین اگر کلی «فی الذمه» باشد از سنخ تملیک تعهد است نه تملیک این کار, این مال این.

ص: ۲۲۰

پرسش: اگر «مشروطٌ علیه» زیر تعهدش زد و اجبار هم که متعذر هست.

پاسخ: اولین مسئله از مسائل بخش چهارم این بود که وفا واجب است. حالا اگر وفا واجب هست شخص می توانـد انجام می دهـد نشـد از راه امر به معروف نهی از منکر به دستگاه قضـا مراجعه می کنـد انجام می دهـد؛ حالا اگر مقـدورش نبود ما باید ببینیم که چکار باید بکنند. الآن بحث در این است که مقدورش نیست.

پرسش: خسارتی هم از او نگیریم.

پاسخ: نه فسخ می کنـد معـامله را به هم می زنـد. یک وقت است که خسارت هایی وارد می شود, ضـرری وارد می شود, بر اساس قاعده «لاضـرر» (۱) این می توانـد از راه دیگر ترمیم بکنـد که تـو بـاعث اضـرار من شـدی. وگرنه خود این عمـل عملی نیست که أرش بیاورد یا بدل و مثل و قیمت بیاورد. یک وقت مصالحه می کنند یک مطلب دیگر است.

پرسش: این خسارت تحت چه عنوانی است؟ مصالحه کند.

پاسخ: بله؛ چون این بر او واجب بود که این کار را انجام بدهد و حالا نمی تواند حالا اشکال دیگر هم هست آن اشکال دیگر اینکه اگر این تعـذر از اول بود معلوم می شود شـرط باطل است. در تحریر مسئله و تنظیم صورت مسئله اشاره شـد که از اول مقـدور نبـود. فرق است بین اینکه انسـان متعهـد شود یـک چیزی را که اصـلاً مقـدورش نیست منتهـا نمی دانـد. چون یکی از شرایـط هشت یـا دهگـانه صـحت شـرط این بود که مقـدور باشـد. اگر چیزی ممنوع بود نقلاً, یا ممتنع بود عقلاً, یک همچنین شرطی صحیح نیست. این دو قسم ممنوع و ممتنع جزء شرایط هشت یا دهگانه ای بود که در بخش دوم گذشت. اگر این شرط مقدورش نبود؛ منتها اینها نمی دانستند چون اگر بداند که این مقدور نیست که جدّش متمشی نمی شود. چون نمی دانستند که مقـدور نیست، تعهـد کردنـد بعـد معلوم شد مقدور نبود چنین شـرطی باطل است. وقتی باطل بود سـخن از تعویض و سـخن از عوض و بدل و مثل و قیمت و اینها نیست اصـلاً. «کم فرقٍ» بین اینکه این عجز طاری باشد یا عجز لاحق نباشد عجز سابق باشد. اگر کالایی «مقدور التسلیم» نبود و این کالا در متن عقد «مقدور التسـلیم» نبودنش واقعی بود که این عجز سابق بود این معامله باطل است. یک وقت است که نه در حین عقد, در متن عقد, در حین ایجاب و قبول این کالا «مقدور التسلیم» است, بعد عجز طـاری پیـدا شـد و راه را بسـتند که این عجز عجز «لاحق» است؛ این جا این معامله صـحیح است و خیار تعـذر تسلیم دارد. این تعـذر تسلیم اگر در حین عقـد بود که معامله باطل است. انسان چیزی را که ندارد چطور می تواند بفروشد. چون عالم نیسـت جـدّش متمشـی شـده, اگر عـالم بود که جـدّش هم متمشـی نمی شـد و اگر چنانچه این شـرط در حین ایجاب و قبول «مقـدور التسـلیم» بود بعـد در اثر یک سلسـله حوادث این از مورد قـدرت خارج شد, این معامله صـحیح است, خیار تعذر تسـلیم دارد, حالاـ یـا معـامله را فسـخ می کنـد یـا از راه دیگر جبران می کنـد. پس اگر این شـرط از همـان اول «مقـدور التسـلیم» نبود یک همچنین شرطی باطل است. هذا تمام الکلام در وجه اول شما که این شرط کلی در ذمه باشد و خیال شده که اگر کلی در ذمه باشد ضمان ید می آورد.

۱- (۶) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

اگر عین، عین خارجی باشد, این عین خارجی؛ نظیر اینکه شرط کردند که این خانه را خریدند این پرده ها باشد, این میز و صندلی باشد این موکت باشد این فرش باشد که اینها جزء شرائط هست نه جزء «احد العوضین». این عین خارجی, بایع که اینها را فروخت باید که تحویل مشتری بدهد. بایع می شود «مشترط» و «مشروطٌ علیه», مشتری می شود «مشروطٌ له» به اصطلاح. وقتی که خانه را فروختند این خانه در حین فروش پرده داشت, فرش داشت, میز و صندلی داشت, کابینت داشت, اینها را داشت. بعد در اثر یک سلسله حوادث قبل از اینکه تحویل مشتری داده شود اینها یا سوخت یا آسیب دید. این می افتد در «کُلُّ مَبِیعٍ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ» (۱) از آن جهت بایع ضامن است. نه از جهت اینکه این شرط کرده و ضامن است و سخن از أرش و مثل و قیمت و اینها نیست «کُلُّ مَبِیعٍ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ» از آن جهت. و اگر «بعد القبض» بود که «بعد القبض» حاصل شده, دیگر خیاری در کار نیست. پس اگر قبل از قبض تلف شد جزء قاعده «کُلُّ مَبِیعٍ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ» (۲) هست «بعد القبض» که دیگر بحث نیست به او داده, به شرط وفا کرد.

پرسش: شما شرط را عین مستاجره لحاظ نکردید عرفاً پس نباید...

پاسخ: قبول؛ اما وقتی که این شخص تعهد کرده اینها را قبل از قبض بدهد با آنها بنا شد بدهد. اینها جزء او است. در مرحله تعویض نیست, در مرحله عوضین نیست؛ اما بیگانه محض نیست. اگر بیگانه محض باشد که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۳) این را نمی گیرد. قبلاً هم بحث شد که این گونه از شرائط از دو منظر «واجب الوفا» است: یکی از منظر «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ», یکی از منظر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ). از منظر«الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۴) بله شامل حالش نمی شود, اما از این جهت که به عقد گره خورده که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۵) هست و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شاملش می شود. اگر تلف شد که باید ضامن باشد, تلف شد دیگر. اگر تلف نشد و تسلیم کرد که خارج از بحث است. گذشته از این چه در بخش اول که ضمان کلی باشد که در بخش دوم که ضمان شخصی باشد اگر آنچه که در حوزه شرط است خصوص این است و خصوص این متعذر شد که خیار نیست و از همان اول این شرط باطل بود. اگر این شرط اعم از آنها و بدل آنها است باز هم خیار نیست؛ برای اینکه تخلف نشده ؛ چون شرط اعم از اینها و بدل اینها است اگر خود اینها مقدور نیست, بدل اینها که مقدور است و اگر بدل اینها مقدور است؛ پس برای خیار نیست. گفتیم «عند التعذر» خیار دارد, «عند التخلف» خیار دارد, حالا که تخلفی نشده. پس در یک فرض اصلاً خیار نیست در یک فرضی اصلاً تخلف نشد.

ص: ۲۲۲

۱- (۷) . مستدرک الوسائل، ج۱۳، ص۳۰۳.

۲- (۸) . مستدرک الوسائل، ج۱۳، ص۳۰۳.

۳- (۹) . سوره مائده, آیه۱.

۴- (۱۰) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۵- (۱۱) . سوره مائده, آیه۱.

بنـابراین راهی برای اثبات أرش یا ضـمان معاوضه یا ضـمان یـد نیست فقط این «مشـروطٌ له» مخیر است بین قبول و نکول, بین فسخ و امضای محض. حالا راه دیگری اگر احیاناً باشد که فرمایشات فقهای متأخر باشد مطرح می کنیم وگرنه وارد مسئله بعد می شویم.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

چهارمین (۱) مسئله از مسائل بخش چهارم این بود که اگر این شـرط متعـذر شـد خیار به فعلیت می رسـد. یعنی «مشـروطٌ له» مخیّر است بین فسخ و امضا, اما آیا می تواند أرش بگیرد یا نه محل بحث بود. بخش چهارم درباره احکام شـرط صـحیح است همان طور که قبلاً ملاحظه فرمودید مبحث شروط دارای پنج بخش است؛

بخش اول این بود که «الشرط ما هو؟» که گذشت.

بخش دوم این است که شـرائط صـحت شرط «کم هی؟» هشت الی ده شرط ذکر شده که اگر واجد اینها بود این شرط صحیح است و اگر فاقد یکی از اینها بود این شرط باطل است.

بخش سوم اقسام شـرط بود که شـرط گاهی به وصف «احد العوضـین» برمی گردد گاهی به صورت شرط نتیجه است و گاهی به صورت شرط فعل است.

بخش چهارم احکام شرط صحیح است که اگر شرط فعل کردند و این شرط صحیح بود احکامش چیست.

بخش پنجم احکام شـرط فاسد است که آیا شـرط فاسد مفسد عقد است یا نه و مانند آن. ما فعلاً در بخش چهارمیم. در بخش چهـارم مسـئله اولی این بـود که وفـای به شـرط واجب است. مسـئله دوم این بـود که گذشـته از اینکه صـبغه فقهی دارد صـبغه حقوقی هم دارد؛ «مشـروطٌ له» می تواند به محکمه مراجعه کند و «مشـروطٌ علیه» را وادار کند به این شرط. مسئله سوم این بود که با امکان استیفای حق از راه دسـتگاه قضا, جا برای خیار نیست. مسـئله چهارم از مسائل پنج گانه بخش چهارم این است که اکنون که شـرط متعـذر شـد حکم چیست؟ راه برای اجبار نیست و جریان وجوب وفا هم مطرح نیست برای اینکه شـرط متعذر است این شرط مقدور نیست. پس وجوب وفا ندارد «للتعذر». رجوع به دستگاه قضا ممکن نیست «للتعذر» «فلم یبق الی الخیار». این «مشروطٌ له» می تواند معامله را فسخ کند؟ یقیناً. آیا می تواند امضا کند «مع الأرش» یا نه باید امضا کند بدون أرش [سخن از أرش بود]؟ «فیه وجوهٌ و اقوال» بود که برخی از آن وجوه و اقوال گذشت. آن هایی که می گویند این شـخص «مشـروطٌ له» حق دارد این معامله را امضا کند و چیزی بگیرد باید یک حرفی برای گفتن داشته باشد. اگر أرش مصطلح است که مخصوص خیار عیب است, اگر چیزی دیگری بخواهد بگیرد که آن «مشـروطٌ علیه» ضامن است که باید بپردازد و ضـمان در فقه اسلامی منحصـر در دو قسم است یا ضـمان معاوضه است یا ضـمان ید. شـما باید ثابت کنید که «مشروطٌ علیه» ضامن است یا به ضمان

معاوضه یا به ضمان ید.

ص: ۲۲۳

۱- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۳.

«فالبحث فی مقامین» در مقام اول درباره ضمان معاوضه بحث شد و می شود, در مقام ثانی درباره ضمان ید بحث شد و می شود. در مقام اول که ضمان معاوضه باشد «مشروطٌ علیه» از نظر ضمان معاوضه چیزی بدهکار نیست. چرا؟ زیرا ثمن در مقابل مثمن بود مثمن در مقابل ثمن بود و کل این جریان تسلیم و تسلم شد. شرط نه جزء ثمن است نه جزء مثمن «شرط الفعل» است. گفتند به شرطی که شما فلان کار را انجام بدهی, حالا انجام نداد, این شرط نه جزء ثمن است نه جزء مثمن و اگر چیزی در حوزه ثمن قرار نداشت و در حوزه مثمن قرار نداشت در قلمرو ضمان معاوضه نیست. ضمان معاوضه این است که طرفین معامله آنکه مشتری است ضامن این عوض است یعنی ثمن آنکه بایع است ضامن آن عوض است یعنی مثمن. غیر از ثمن و مثمن چیز دیگر در حوزه ضمان معاوضه راه ندارد. اگر تعویضی صورت گرفته چیزی عوض شده چیزی معوض شده ضمان معاوضه در همین مدار بسته است. شرط نه در جزء عوض است نه در جزء معوض, به چه مناسبت «مشروطٌ علیه» ضامن باشد؟ پس دلیلی برای ضمان معاوضه نیست. می ماند ضمان ید:

ضمان ید این است که مال کسی را اگر کسی تلف کرده یا مال کسی در دست کسی تلف شده این ضامن است. ما ضمان ید را بیاییم بررسی بکنیم. این شرط یا کلی است یا شخصی؛ یا «مشروطٌ له» شرط می کند که شمای بایع فلان عمل را باید انجام بدهید, این هم به عهده می گیرد که فلان کار را انجام بدهد که این یک امری است در ذمه, وقتی که در ذمه شد می شود کلی. باید این دلیل شما بر ضمان ید را گفتگو کنید, باز کنید که چگونه اگر شرطی در ذمه «مشروطٌ علیه» بود آن «مشروطٌ علیه» ضامن است به ضمان ید؟ اگر بخواهید بگویید که شرط مملّک است, یعنی این مال را در ذمه «مشروطٌ علیه» مستقر کرد, مثل اجاره اگر کسی اجیر شده کاری را انجام بدهد این کار ملک مستأجر است در ذمه اجیر و این اجیر باید آن کار را انجام بدهد و تسلیم بکند اگر نشد باید بدلش را بدهد. اگر مثلی است مثل, قیمی است قیمت. اگر کسی اجیر شده عقد اجاره بست و عمل را به عهده گرفت این عمل ملک آن مستأجر است در ذمه این اجیر, بر این اجیر لازم است این عمل را انجام بدهد, نشد باید بدلش را بدهد این جا هم همین طور است شرط به منزله اجاره است این شرط مال «مشروطٌ له» است در ذمه «مشروطٌ علیه» پس «مشروطٌ علیه» ضامن است به ضمان ید.

ص: ۲۲۴

این سخن ناصواب است در صورتی که شرط کلی باشد. چرا ناصواب است؟ برای اینکه نه مبنا درست است نه بنا. شرط که به منزله اجاره نیست. شرط تنها چیزی را که به همراه دارد این است که آن «مشروطٌ علیه» تعهد کرده است, متعهد است, این التزام در ذمه او است نه مال, مال در ذمه او نیست که اگر مُرد از ترکه اش بگیرند. مال بدهکار نیست. این متعهد است این کار را کند. بین شرط و بین اجاره فرقان عظیم است «و العرف ببابک» اینها که تعبدی نیست که. شما ببینید اگر کسی شرط کرده که آن کار را انجام بدهد این مثل اجاره است؟ مثل اینکه خودش را اجیر کرده؟ اجیر دیگری شده؟ اصلاً این طور نیست فقط التزام است و بر او واجب است که این کار را انجام بدهد. تکلیفاً بر او واجب است این کار را انجام بدهد همین. شرط مملّک نیست منتها وجوب تکلیفی عبادی محض نیست صبغه معاملاتی دارد. اگر یک کسی به دیگری سلام کرد بر آن مخاطب جواب سلام واجب است این «حق الله» است نه حق سلام کننده چون اگر سلام کننده خودش را بگذرد بگوید پس بر آن آقا واجب نیست, این از آن قبیل نیست. این «حق الله» است و بر مخاطب واجب است که جواب بدهد اگر نداد معصیت کرد. درست است احترام سلام کننده محفوظ است این می شود اما این حق خدا است نه حق سلام کننده؛ به دلیل اینکه اگر حق سلام کننده بود و سلام کننده صرف نظر کرد آن جواب دهنده که جواب نداد معصیت نکرده در حالی که این چنین نیست اما جریان شرط «حق الناس» است و اگر شخص بگذرد دیگر بر او وفا واجب نیست. التزام بر ذمه می آید نه مال اگر کسی اجیر شد بله مال به ذمه می آید اما وقتی شرط کرد تعهد کرد که این کار را انجام بدهد فقط یک وجوب تکلیفی است بر او واجب است که این کار را انجام بدهد فعلاً مالی در ذمه او نیست و نظیر اجاره نیست.

ص: ۲۲۵

پرسش: این بیمه هایی که الآن انجام می شوند یک نوع التزام است که اگر خواست انجام می دهد و اگر نخواست انجام نمی دهد.

پاسخ: نه آن بیمه ضمان معاوضه دارد که خارج از بحث است نه ضمان ید چون چیزی می گیرد و چیزی می دهد.

پرسش: در شرط هم صرف التزام نیست. التزام انجام کار هست.

پاسخ: بله التزام دارد که این کار را انجام بدهد او ملتَزَم خارج از ذمه است. التزام می آید در ذمه شخص متعهد. در مسئله بیمه ها راجع به معامله است و ضمان معاوضه است چیزی می گیرد و در هنگام تصادف چیزی هم می پردازد. این معامله است یک مقدار می گیرد یک مقدار هم می پردازد. آن ضمانش ضمان معاوضه است که بحثش گذشت. اما در ضمان ید که اینها می خواهند برهان اقامه کنند ما باید ببینیم که دلیلشان چیست. این شرط یا کلی است یا شخصی دیگر, از این دو حال بیرون نیست. اگر کلی باشد دلیل آنها این است که این شرط مملک است چیزی در ذمه «مشروطٌ علیه» مستقر می شود و اگر «مشروطٌ علیه» نتوانست بدهد باید بدل را بدهد و ضامن است. لذا به ضمان ید بدهکار است؛ پس شخص «مشروطٌ له» ضمن اینکه حق فسخ دارد می تواند به هم بزند می تواند امضا بکند «مع الأرش» یا «مع المال». آنهایی که می گویند «مشروطٌ علیه» ضامن است و یک چیزی باید به «مشروطٌ له» بدهد حرفشان یا درباره ضمان معاوضه است که گذشت که آنها دلیل نداشتند یا ضمان ید است که وارد شدیم. در ضمان ید اینها به چه دلیل ذمه «مشروطٌ علیه» را مشغول می دانند؟

پرسش: به ضمان معاوضه ما دلیل داریم. هم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) هست...

پاسخ: بله اگر این شرط به «شرط العوض» برگردد وصف «احد العوضین» باشد بله.

پرسش: چه بخواهیم و چه نخواهیم برمی گردد.

پاسخ: نه خب دوتا حرف است فرق است بین شرطی که «یلاحظ به المال» یک وقت است که نه «یبذل بازئه المال». یک وقتی شرط کردند که این خانه چهار اتاقه باشد خب بله این «یبذل بازائه المال» اما اگر شرط کردند که رو به قبله باشد, شرط کردند که نزدیک خیابان باشد, آخر بَرِ خیابان و «قرب الی الشارع» را که کسی نمی خرد که, این باعث افزایش قیمت است. پس شرط اگر به وصف برگردد بله, و اگر به «شرط النتیجه» برگردد بله, در هر دو حال به ضمان معاوضه این شخص بدهکار است. اما اگر به «شرط الفعل» برگردد؛ به این شرط که فلان کار را انجام بدهد, این از حوزه تعویض خارج است, از حوزه عوضین خارج است, یک تعهدی است که «مشروطٌ علیه» دارد. خب پس به ضمان معاوضه که ضامن نیست. می ماند ضمان ید. در ضمان ید اگر این مال کلی باشد این کلی باید بگویید که در ذمه این شخص است, نظیر اجاره در حالی که شرط مثل اجاره نیست, هذا اولاً و ثانیاً اگر این شرط از اول اگر متعذر بود چنین شرطی فاسد است, مثل اینکه از اول اگر عوضی در کار نبود و معوضی در کار نبود و متعذر بود این معامله باطل است. منتها حالا چون نمی دانستند جدّشان متمشی می شود. معامله باطل هست اگر از اول متعذر بود. اما اگر از اول متعذر نبود تعذر طاری بود خیار تعذر تسلیم دارد. دیگر بیش از این نیست که خیار دارد دیگر حق ضامن بودن چیزی نیست. پس اگر کلی بود به این صورت است.

ص: ۲۲۷

۱- (۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

از طرف دیگر این شرط اگر اصل مال بود و اگر آن شخص نمی تواند آن کار را در خارج انجام بدهد اگر شرط کلی بود اعم از خود او و بدل او که این تعذر نیست, خود آن اصل مقدور نیست بدلش مقدور هست. پس خیار ندارد اصلاً تا شما بگویید که او ضامن است. اگر نه خصوص آن کار بود «بلا بدلٍ», خصوص آن کار وقتی متعذر شد و تخلف پیدا کرد خیار دارد.

«فالامر یدور» بین اینکه یا خیار هست یا خیار نیست. اگر آن چیزی که در ذمه متعهد است اعم از اصل و بدل بود خب اصل ممکن نیست بدل ممکن است پس خیار ندارد. اگر خصوص اصل بود و اصل متعذر است خیار دارد. یا خیار است «بلا شیءٍ»؛ یا خیار نیست «بلا شیءٍ»، دیگر جمع بین خیار و ضمان راه ندارد. به چه دلیل این «مشروطٌ علیه» ضامن باشد؟ پس این از این دو حال. «هذا تمام الکلام» در صورتی که آن شرط کلی باشد یک مال کلی را «مشروطٌ له» در ذمه «مشروطٌ علیه» به عنوان تعهد به زعم شما مستقر کرده باشد.

پرسش: در صورتی است که شرط مطلق باشد در حالی که شرط با این اوصاف مقیّد می شود.

پاسخ: بله مقیّد کردند که این اگر نشد بدلش را بدهد. اگر این چنین شرط کردند که اگر این نشد بدلش بدهد خب پس خیار ندارد برای اینکه این شخص بدلش را می دهد.

پرسش: تحت عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) قرار می گیرد.

۱- (۳) . سوره مائده, آیه۱.

پاسخ: هم از راه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وفا واجب است هم از راه «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) چون شرط اعم از اصل و بدل است. برای وجوب وفا دوتا راه دارد. وجوب وفا مسئله اولی بود ما الآن در مسئله چهارمیم. این شخص بر او واجب است که این کار را انجام بدهد و انجام می دهد. اگر اعم بود پس خیار ندارد برای اینکه اگر اصل ممکن نبود بدل ممکن است و بدل هم جزء آن شرط است. اگر خصوص اصل شرط بود و آن اصل الآن مقدور نیست، این خیار دارد, دیگر جا برای ضمان و شیء دیگر نیست.

«هذا تمام الکلام» در صورتی که این شرط یک امر کلی باشد در ذمه «مشروطٌ علیه». اما اگر شرط یک امر شخصی باشد, مثلاً این خانه را فروختند به شرطی که میز و صندلی هم باشد, این موکت هم باشد, این فرش هم باشد, آن کابینت هم باشد به این شرط, که اینها نه جزء ثمن اند نه جزء مثمن, نه در حوزه تعویض دخیل اند, نه در حوزه عوضین, بلکه در قلمرو سوم اند که شود شرط؛ چون اگر به آنها برگردد حکم ضمان معاوضه را دارد. شما آمدید استدلال کردید بر اینکه اگر شرط باشد و شخصی باشد ضامن است. چرا؟ گفتید که این یا در حوزه مبیع است بر اساس «کُلُّ مَبِیعٍ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ» (۲) این «مشروطٌ علیه» ضامن است؛ برای اینکه در حوزه مبیع است. اگر در حوزه مبیع نباشد بر اساس «عَلَی الْیَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّی تُؤَدِّیَ » (۳) ضامن است پس «مشروطٌ علیه» بدهکار شیئ است و «مشروطٌ له» اگر خواست فسخ کند که کل معامله را به هم می زند اگر خواست امضا کند می تواند امضا را با یک شیئی همراه کند و چیزی بگیرد. این خلاصه دلیل شما برای تضمین، در صورتی که شرط به مال خارجی باشد. این دلیل هم ناتمام است؛ برای اینکه بحث ما در شرطی است که در حوزه مبیع واقع نشود, در حوزه «احد العوضین» واقع نشود, آن جا بحث نداریم. پس بحث در شرطی است که خارج از حوزه تعویض است, خارج از حوزه عوضین است, منتها به عقد گره خورده برای اینکه شرط ابتدائی نباشد. پس از باب «کُلُّ مَبِیعٍ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ» (۴) نمی توانید استدلال کنید. می ماند قاعده «عَلَی الْیَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّی تُؤَدِّیَ ». (۵) اگر مال کسی را غصب کرده باشد «عَلَی الْیَدِ» شاملش می شود, دِین گرفته باشد «عَلَی الْیَدِ» شامل می شود. این به احسان ابتدائی شبیه تر است. چیزی را «مشروطٌ له» به «مشروطٌ علیه» داد که نه قبلاً مال او بود که این گرفته باشدتا «عَلَی الْیَدِ» شاملش بشود, نه به وسیله عقد به او داده است, برای اینکه نه جزء عوض است نه جزء معوض, این به احسان شبیه تر است (ما عَلَی الْمُحْسِنینَ مِنْ سَبیلٍ) (۶) این به چه دلیل ضامن باشد؟ نعم اگر روح معامله این بود که در ناحیه «احد العوضین» قرار بگیرد یک، و همین روح معامله تحت انشا قرار گرفت دو, ضمان می آورد سه, اما اگر روح معامله این نبود یا اگر روح معامله این بود در قعر قلب اینها بود جزء اهداف و اغراض بود و تحت انشا نیامد ضمان آور نیست. بله یک وجوب و وفایی دارد تعهد کرده.

ص: ۲۲۹

۱- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۵) . مستدرک الوسائل، ج۱۳، ص۳۰۳.

۳- (۶) . مستدرک الوسائل، ج۱۴، ص۸.

۴- (۷) . مستدرک الوسائل، ج۱۳، ص۳۰۳.

۵- (۸) . مستدرک الوسائل، ج۱۴، ص۸.

۶- (۹) . سوره توبه, آیه۹۱.

فتحصّيل در مسئله چهارم که اگر شرط متعذر شد «مشروطٌ له» فقط خیار دارد «بین الفسخ و الامضا» سخن از أرش نیست, سخن از ضمان معاوضه نیست, سخن از ضمان ید نیست.

پرسش: ... حتماً تحت عقد قرار می گیرد.

پاسخ: بله از نظر وجوب وفا تحت عقد قرار گرفته ولی نه جزء ثمن است نه جزء مثمن, اگر جزء ثمن بود یا جزء مثمن بود به «احد العوضین» برمی گردد که قسمی از اقسام مسئله بخش سوم بود که ما هم قبول داریم.

پرسش: اگر نباشد که باطل و لغو است.

پاسخ: نه باطل نیست لغو نیست. برای اینکه وجوب وفا داشته باشد این شخص را بتواند به محکمه برساند بگوید به این شرطت وفا بکن, این اثر را دارد. اما الآن چون متعذر نه از باب امر به معروف می شود او را وادار کرد نه از راه صبغه حقوقی, مقدور نیست و متعذر است. چون فرض در مسئله چهارم در تعذر است, این شرط متعذر است. حالا این میز و صندلی سوخته این شخص باید بدل بدهد؟ به چه دلیل بدل بدهد؟

پرسش: آیا حصر ضمان به ناقصی و یدی حصر عقلی است؟

پاسخ: بله حصر استقرائی است. در فضای عرف این طور است, در فضای شرع این طور است, یک وقت مال مردم را گرفته یک، یک وقت قرارداد کرده دو، اینکه نه قرارداد است نه مال مردم را گرفته. نذر کردم که چیزی به فلان کس بدهم این برای او واجب است بدهد. اما نداد چکار بکند؟ اگر مقدورش باشد می شود از باب امر به معروف و نهی از منکر او را امر کرد یک، می شود به دستگاه قضا مراجعه کرد که این حکم تکلیفی اش را انجام بدهد دو، اما وقتی متعذر شد چه؟ که فرض ما در مسئله چهارم از بخش چهارم آنجایی است که متعذر باشد. «هذا تمام الکلام» در مسئله چهارم. حالا چون روز چهارشنبه است یک مقداری در مورد مسائلی که محل ضرورت و نیاز همه ما است بحث کنیم.

ص: ۲۳۰

ایام متعلق به وجود مبارک امام سجاد (صلوات الله و سلامه علیه) است و مهم ترین یادگار امام سجاد (سلام الله علیه) هم این صحیفه سجادیه است. این صحیفه سجادیه مثل نهج البلاغه نیازی به کوشش فراوان داشت که عده ای از بزرگان - سعی شان مشکور- این کار را کردند. نهج البلاغه وجود مبارک حضرت امیر (سلام الله علیه) کتاب حدیث نیست, مرحوم سید رضی (رضوان الله علیه) این همه خطبه ها و نامه ها و کلمات حکیمانه آن حضرت که بود, ایشان برچین کرده آن جمله هایی که آهنگین تر بود فصیح تر بود بلیغ تر بود آنها را انتخاب کرده به نام نهج البلاغه, وگرنه اگر حدیث بود سند ذکر می کرد یک، و کل خطبه یا نامه یا فرمایش را ذکر می کرد دو، الآن این تمام نهج البلاغه که چاپ شده است، حداقل دو برابر نهج البلاغه است. آن خود کتاب حدیث شده. یعنی اصل خطبه, اصل نامه؛ اصل خطبه ممکن است پنج صفحه باشد که ایشان دو صفحه نقل کرده, اصل نامه ممکن است پنج صفحه باشد ایشان دو صفحه نقل کرده. این است که اگر کسی بخواهد درباره نهج البلاغه کار کند باید این کتاب شریف تمام نهج البلاغه را که مجموعه فرمایشات حضرت را یک جا جمع کرد؛ یعنی خطبه را به تمام، نامه به تمامه، آن کلمات به تمامه، وصیت ها به تمامه یک جا جمع شده. صحیفه سجادیه هم به شرح ایضاً [همچنین], صحیفه سجادیه اولی هست, ثانیه هست, ثالثه هست. در صحیفه سجادیه, ادعیه نورانی حضرت یک جا جمع نشده.

فرق صحیفه سجادیه با نهج البلاغه این است که مرحوم سید رضی نهج البلاغه را که تنظیم کرده با تقطیع تنظیم کرده یعنی یک خطبه ای که پنج صفحه است ایشان دو صفحه اش را نقل کرده, اما در صحیفه سجادیه این طور نیست آن دعایی که دو صفحه است همان دو صفحه نقل شده, اما خیلی از ادعیه نقل نشده، نه اینکه این دعایی که نقل شده پنج صفحه بود دو صفحه اش نقل شده این طور نیست. این مطلب اول.

ص: ۲۳۱

مطلب دوم این است که مهم ترین یادگار وجود مبارک حضرت، صحیفه سجادیه است؛ مستحضرید هیچ کسی آن جرأت را نمی کند که قرآن را شرح بکند. تفسیر قرآن با تلاش و کوشش این بزرگان به کمک قرآن ناطق ــ یعنی امام معصوم ــ صورت می گیرد. وگرنه هیچ مفسری به خودش اجازه نمی دهد که قرآن را تفسیر کند.

«بیان ذلک» این است که آدم کتابی را که تفسیر می کند, شرح می کند, تحریر می کند, متن را بالا می نویسد حالا یا به صورت «قال اقول» است، «قال الماتن» و «اقول» این طور شرح می کند؛ یا شرح مزجی دارد؛ نظیر شرح جواهر نسبت به محقق که یک جمله ای از متن است یک جمله ای هم از خود شارح. هیچ کسی جرئت ندارد بگوید «قال الله» و «اقول». چه کسی این جرئت را دارد؟ نه تفسیر مزجی ممکن است نه تفسیر «قال اقول» ممکن است؛ مگر کسی که خلیفه خدا باشد از طرف خود متکلم خبر داشته باشد و آن ائمه (علیهم السلام) اند و اولین مفسر آنهایند. آنها فرمودند، فرمودند به وسیله روایات و ادعیه راه را به شاگردانشان نشان دادند آن وقت شاگردانشان در ذیل فرمایشات آنها کتاب الهی را دارند تفسیر می کنند وگرنه تفسیر یک کتاب معنایش این است که «قال الماتن کذا و اقول», این یعنی چه؟ درباره خدا که خدا چنین گفت و من چنین می گویم. آدم باید حرف خدا را به وسیله خلیفه خدا تبیین کند.

مطلب سوم آن است که این ذوات قدسی آمدند این کار را کردند. آن بخش هایی که مربوط به احکام است و فقه در روایات فقهی در حوزه امام باقر و صادق (صلوات الله و سلام علیهما) تبیین شده درباره ائمه دیگر هم هست؛ منتها این دو امام همام بیشتر موفق بودند به شرح احکام فقهی. آن بخش هایی که مربوط به عقاید است و اخلاق است و تکوینیات است و امثال ذلک آن را همه ائمه مخصوصاً وجود مبارک حضرت امیر و امام سجاد (سلام الله علیهما) تفسیر کردند. بخش وسیع نهج البلاغه و صحیفه سجادیه تفسیر آیاتی است که در قرآن کریم به عنوان معارف آمده به عنوان اخلاق آمده به عنوان حکمت آمده به عنوان موعظه آمده و امثال ذلک. این ادعیه به منزله شرح آن آیات اعتقادی، شرح آن آیات اخلاقی و مانند آن است.

مطلب دیگر اینکه حکما از دیرباز برای اثبات مبدأ تلاش و کوشش کردند که خدا هست. آن کسی که از راه مشاهده و رؤیت قلبی موفق است به معرفت حق که حساب دیگر است، از راه «مَنْ عَرَفَ نَفْسَهُ» (۱) بخواهد به «عَرَفَ رَبَّهُ » برسد توفیق دیگری است. اما از راه برهان فلسفی و کلامی بخواهد خدا را ثابت کند همین راه معروف است که بالأخره چون اشیائی که در عالم هستند حادث اند یا ممکن اند یك، و هستی این ها عین ذات این ها نیست و محتاج به سبب اند این دو، سبب اینها یا به خود این ها برمی گردد که می شود دور، یا سلسله ناپیدا کرانه است نامتناهی است این می شود تسلسل؛ چون دور و تسلسل هردو محال است پس مبدئی به نام خدا باید باشد. این از راه های رایج فلسفه و کلام است. اما در اثر تکامل این علوم به حکمت متعالیه رسیدیم, در حکمت متعالیه اول خدا ثابت می شود بعد تسلسل باطل می شود؛ نه اینکه اول تسلسل باطل بشود بعد خدا ثابت شود.

در حکمت متعالیه می گویند این موجودی که فقیر است و هستی او عین ذات او نیست این سبب می خواهد اگر کسی بگوید سبب این شیء فلان شیء است نظیر متکلمان یا فیلسوفان سابق جواب نمی دهند که ما نقل کلام در او می کنیم. می گویند: نقل جواب می کنیم, آن جواب است که این جا می آوریم. می گوییم شما جواب ما را ندادید, نه اینکه ما قانع بشویم بگوییم بسیار خب؛ سبب این «الف» «باء» است برویم به سراغ «باء» بگوییم با را چه کسی آفریده؟ تا شما بگویید «جیم» ما بگوییم بسیار خب، «جیم» را چه کسی آفریده؟ این چنین نمی گویند در حکمت متعالیه، در حکمت متعالیه می گویند آقا این «الف» که موجود فقیر است و هستی او عین ذات او نیست این را چه کسی آفریده؟ اگر کسی بگوید «باء» که والد «الف» هست سبب پیدایش اوست؛ این حکیم متعالی می گوید که شما جواب من را ندادید «باء» هم که مثل همین است, نه اینکه ما قبول کردیم برویم به سراغ «باء» نقل کلام در «باء» بکنیم نه خیر «باء» را نقل می دهیم می گوییم این جا. می گوییم این سؤال ما تکرار شده شما جواب ما را ندادید. ما گفتیم این شیء «لحدوثه او لامکانه» علت می خواهد؛ او هم که مثل همین است جواب ما را ندادید شما اگر میلیاردها اسباب ممکن و حادث بیاورید می گوییم جواب ما را ندادید، نه اینکه ما این جا قانع بشویم و یک قدم جلوتر برویم. می گوییم این شیء واجد می خواهد همین جا واجب ثابت می شود. چون واجب ثابت شده سلسله حتماً محدود است. در حکمت متعالیه می گویند، رابط مستقل می خواهد معنای حرفی معنای اسمی می خواهد. ممکن یك وجود رابطی است یعنی وقتی که ما می گوییم «زیدٌ فقیر» از قبیل «زیدٌ قائمٌ» نیست, از قبیل «اربعه زوجٌ» نیست, از قبیل «الانسان ناطقٌ» نیست, هیچ کدام از این سه قضیه نیست؛ زیرا فقر برای زید، نظیر قیام برای زید نیست که گاهی باشد گاهی نباشد، نظیر زوجیت برای اربعه نیست که لازم ذات باشد و در مرتبه ذات نباشد و نظیر ناطقیت انسان نیست که عین ذات به معنای ماهیت باشد اما نه ذات به معنای هویت. چون ماهیت فرع است و تابع و هویت اصل است، این ناطقیت در درون آن گوهر ذات نیست، در بیرون محدوده ذات است؛ چون ماهیت به دنبال هستی است. اگر گفتیم «زیدٌ فقیرٌ» مثل اینکه گفتیم «زیدٌ موجودٌ» مثل اینکه بگوییم «الله غنیٌ» با «الله موجودٌ» یکی است؛ منتها لفظاً دوتاست مفهوماً دوتاست. خب اگر «زیدٌ فقیرٌ» مثل «زیدٌ موجودٌ» است پس او «عین الفقر» است شما هر موجودی در عالم که ممکن باشد بیاورید همین است. پس اول همین جا «الله» ثابت می شود بعد خدا ثابت می شود.

۱- (۱۰) . عوالی اللئالی, ج۴, ص۱۰۲.

این بیانات را از کدام فرمایش نورانی امام سجاد می شود استفاده کرد؟ چندتا دعا در همان صحیفه سجادیه هست می فرماید که محتاج چگونه از محتاج سؤال می کند؟ این مطابق با عقل نیست. یک وقت هست که می گوییم شما آقا اگر می خواهی سؤال بکنی از خدا سؤال بکن که خدا غنی مطلق است این آقا بالأخره هرچه دارد از خدا دارد. اما یک وقت می گوییم آقا این حرف غیرمعقول است و حرف عقلی نیست, شما از بشر چه می خواهید؟

استدلال حضرت این است که مگر می شود کسی از کسی چیز بخواهد «کَیْفَ یَسْأَلُ مُحْتَاجٌ مُحْتَاجاً» همان طور که آیات قرآن «یفسّر بعضه بعضا» ادعیه هم همین طور است «یفسّر بعضه بعضا». در دعای سیزدهم عنوان این دعای نورانی این است که «وَ کَانَ مِنْ دُعَائِهِ عَلَیْهِ السَّلَامُ فِی طَلَبِ الْحَوَائِجِ إِلَی اللَّهِ تَعَالَی». در دعای سیزدهم عرض کرد که خدایا ممکن است که نفس مسوّله من رو فریب بدهد از غیر تو چیزی بخواهم «وَ سَوَّلَتْ لِی نَفْسِی رَفْعَهَا إِلَی مَنْ یَرْفَعُ حَوَائِجَهُ إِلَیْکَ، وَ لَا یَسْتَغْنِی فِی طَلِبَاتِهِ عَنْکَ، وَ هِیَ زَلَّةٌ مِنْ زَلَلِ الْخَاطِئِینَ، وَ عَثْرَةٌ مِنْ عَثَرَاتِ الْمُذْنِبِینَ» این یکی از گناهان نابخشودنی ماست, ما اشتباه کردیم, نفهمیدیم, مگر می شود فقیر به فقیر مراجعه کند؟ این یک گناهی است, این یک اشتباهی است. «وَ عَثْرَةٌ مِنْ عَثَرَاتِ الْمُذْنِبِینَ. ثُمَّ انْتَبَهْتُ بِتَذْکِیرِکَ لِی مِنْ غَفْلَتِی، وَ نَهَضْتُ بِتَوْفِیقِکَ مِنْ زَلَّتِی، وَ رَجَعْتُ وَ نَکَصْتُ بِتَسْدِیدِکَ عَنْ عَثْرَتِی. وَ قُلْتُ: سُبْحَانَ رَبِّی کَیْفَ یَسْأَلُ مُحْتَاجٌ مُحْتَاجاً» من بعد بیدار شدم فهمیدم عرض کردم خدایا مگر می شود یک محتاجی از محتاج سؤال بکند, این یعنی چی؟ نه اینکه این بد است, این محال است نه بد است. در فلسفه جا برای بدی و خوبی نیست آن مال اخلاق است. در فقه ما سخن از بدی و خوبی نداریم سخن از حلال و حرام است دیگر این کار حلال است و آن کار حرام است. بد است مال مردم را بگیری یعنی چه؟ حرام است. بد است به آتش دست بزنی یعنی چه؟

بنابراین فرمود مگر می شود محتاج از محتاج سؤال بکنـد؟ این برخلاف عقل است, این سـفاهت است. این دعای نورانی که به عنوان دعای سیزدهم است که عرض کرد «سُبْحَانَ رَبِّی کَیْفَ یَسْأَلُ مُحْتَاجٌ مُحْتَاجاً وَ أَنَّی یَرْغَبُ مُعْدِمٌ إِلَی مُعْدِمٍ» یک کسی که ندارد برود به سراغ یک ندار دیگر, این اصلاً معقول نیست.

این معنا را به صورت بازتر در دعای دیگری بیان فرمودند در صـحیفه سـجادیه دعای بیست و هشـتم به این صورت آمده است عرض کرد که خـدایا! «وَ رَأَیْتُ أَنَّ طَلَبَ الْمُحْتَاجِ إِلَی الْمُحْتَاجِ سَفَهٌ مِنْ رَأْیِهِ»، نه بـد است, سـفاهت است, بی عقلی است. بی عقلی یعنی چه؟ شـما از این دیوار چیزی بخواهی, از دیوار کـاری سـاخته نیست. زیـد هم مثـل دیوار است, عمر هم مثل دیوار است, فرمود: یک سفاهتی است, این می شود فلسفه. سخن از بد بودن نیست, سخن از بی حیایی نیست. بگویند آقا تسلسل بد یا بی حیایی است, این مال اخلاق است نه مال فلسـفه مال حکمت عملی نه مال حکمت نظری. فرمود: بشر از بشر چیز بخواهد این سـفاهت است از دیگری که کاری ساخته نیست این می شود فلسـفه. حضرت نفرمود که این کار خوبی نیست. فرمود: این مطـابق عقـل نیست, برای اینکه او هم دسـتش در جیب شـماست, چشـمش به کیف شـماست. «وَ رَأَیْتُ أَنَّ طَلَبَ الْمُحْتَاجِ إِلَی الْمُحْتَاجِ سَفَهٌ مِنْ رَأْیِهِ وَ ضَلَّةٌ مِنْ عَقْلِهِ» بله بی سواد است یک آدم بی سواد این کار را می کند، نه آدم غیرمتوکل. حد وسـط فرمـایش این حضـرت این نیست که این آقا توکل نـدارد, این آقا اعتماد دارد, این آقا کار بـدی می کنـد, این آقا مثلاً... نخیر این کار آدم دیوانه است. خیلی فرق است بین اینکه کسی بگوید آقا بد است شما از غیر خدا چیز بخواهید یا بگوید نه آقا این سفاهت است بی عقلی است. اگر یک وقت صحیفه سجادیه مثل قرآن کریم در حوزه ها درسی بشود آن وقت معلوم می شود دعا یعنی چه؟ خیلی فرق است بین اینکه بگوییم خواسـتن کسـی از کسـی سـفاهت است یا بگوییم خواسـتن کسی از کسی بی حیـایی است, بـد است, مخـالف توکـل است, از آن قبیل نیست, حرف های حکمت عملی نیست, حرف حکمت نظری است. این حرف در فلسفه خریدار دارد. اما آن بد است, آن خوب است, این در فلسفه و کلام خریدار ندارد؛ بله در اخلاق و موعظه خریدار دارد.

استدلال حضرت این است که خب او که به شما نزدیک تر از همه است همه چیز هم که دست اوست (أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ) (۱) که هست غنی تر هم هست, چرا از او نمی خواهید؟ دیگری هم که هرچه دارد دستش به جیب و کیف اوست. این طرز استدلال این به منزله تفسیر قرآن کریم است که (أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ) و او (كَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ مُحِيطاً) (۲) این هست و (يا أَيُّهَا النّاسُ أَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللّهِ) (۳) اگر ما «زيدٌ فقيرٌ» را قضيه چهارم بدانيم. یک وقتی بگوییم «زيدٌ قائمٌ», یک وقتی بگوییم «الاربعه زوجٌ», یک وقتی بگوییم «الانسان ناطقٌ», یک وقتی بگوییم «زيدٌ فقيرٌ», این «زيدٌ فقيرٌ» یک قضیه چهارمی است که با همه آن سه قضیه مخالف است نه عرض مفارق است, نه عرض ذاتی است, نه ذاتی باب ایساغوجی (۴) است, بلکه ذاتی باب هویّت است این انسان. این فقیر آن هم غنی آن هم (أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ). (۵) این است که اگر کسی موحدانه زندگی کند واقعاً راحت است. ما تمام مشکلمان در بی عقلی ماست. تمام مار و عقرب را فرمود من آفریدم، همه در دستگاه من روزی دارند پرونده دارند عائله من هستند: (ما مِنْ دَابَّةٍ فِي اْلأَرْضِ إِلاّ عَلَى اللّهِ رِزْقُها) (۶) این «عَلَى» تعهد را می رساند. فرمود: تمام مارهای عالم تمام عقرب های عالم عائله من هستند این خداست و من معیلم خودم را موظف کردم اینها را تأمین بکنم و می کنم. یک چنین فکری اگر در جان کسی زنده بشود به او حیات می دهد (اسْتَجِيبُوا لِلّهِ وَ لِلرَّسُولِ إِذا دَعاكُمْ لِما يُحْيِيكُمْ). (۷) صلوات و تحیات خدا به روح مطهر امام سجاد (سلام الله علیه).

۱- (۱۱) . سوره ق, آیه۱۶.

۲- (۱۲) . سوره نساء, آیه۱۲۶.

۳- (۱۳) . سوره فاطر, آیه۱۵.

۴- (۱۴) . شرح المنظومه, ج۱, ص۱۵۱.

۵- (۱۵) . سوره ق, آیه۱۶.

۶- (۱۶) . سوره هود, آیه۶.

۷- (۱۷) . سوره انفال, آیه۲۴.

«والحمد لله رب العالمین»

شنبه ۲۵ آذر ماه مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

پنجمین مسئله از مسائل بخش چهارم این است که اگر «مشروطٌ علیه» در مبیع تصرف کند و شرط هم متعذر شود این دو خصوصیت پیدا شد حکم چیست؟ تکرار مسئله بحث خیلی کمک می کند که الآن این مسئله ای که ما الآن در آن وارد شدیم از نظر هندسه جایش کجا است. تاکنون چهار بخش از بخش های پنج گانه مسئله شروط طرح شد. در بعضی از مباحث ملاحظه فرمودید که مرحوم شیخ می فرماید: «قد تقدم فی احکام الخیار» یکی هم در همین مسئله است که مرحوم شیخ می فرماید: ما این را در احکام خیار گفتیم, (۱) یکی هم قبلاً ـ بود؛ این معلوم می شود که مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) روی همان نظم طبیعی و اساسی فقه را تنظیم فرمودند؛ یعنی مسئله خیارات را که ذکر کردند احکام خیار را هم کنارش نوشتند بعد مسئله شروط را مطرح کردند. مسئله شروط الآن یک مسئله اجنبی است. مستحضرید که سه فصل از فصل های اساسی کتاب بیع گذشت؛ یعنی «البیع ما هو؟» «العقد ما هو؟» «المتعاقدان من هوان؟» «و المعقود علیه ما هو؟».

فصل اول مربوط به عقد بود و احکام عقد.

فصل دوم مربوط به عاقد بود که مسئله بیع فضولی آن جا مطرح شد.

فصل سوم مربوط به «معقود علیه» بود که باید حلال باشد و منفعت عقلایی داشته باشد و مانند آن. این سه فصل از فصول اساسی «کتاب البیع» بود. وقتی بیع تمام شد مسئله خیارات مطرح شد. وقتی مسئله خیارات مطرح شد, مسئله احکام خیار باید مطرح بشود. مرحوم شیخ این چنین تنظیم کردند یعنی فصل عقد است و فصل عاقد است و فصل «معقود علیه» است و فصل خیارات است و فصل احکام خیارات؛ این تمام شد. مسئله شروط بیگانه از این فصول پنج گانه است. این مسئله شروط در آخر مکاسب باید باشد نه بین مباحث خیارات و احکام خیارات که اجنبی است. خود مرحوم شیخ هم الآن چندجا است یکی هم همین جا است که قبلًا بود؛ ایشان می فرماید که «وجوهٌ تقدّمت فی أحکام الخیار». (۲) معلوم می شود مسئله شروط از نظر نظم طبیعی آن طور است از نظر نظم قلمی مرحوم شیخ هم همین طور بود این در آخر مکاسب بود, حالا این طور چاپ شده.

ص: ۲۳۷

۱- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۶.

۲- (۲) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۶.

بنابراین اگر کسی بخواهد این را کتاب درسی بداند و قرار بدهد حداقل این نظم را باید رعایت بکند؛ یعنی مسئله شروط را از این جا بردارد, مسئله خیارات که هست, احکام خیارات خیار را کنارش ذکر بکند مسئله شروط را بگذارد آخر. لذا اینکه مرحوم شیخ می فرماید: «تقدّم» این سهو قلم نیست این واقعاً همین طور است. مرحوم شیخ احکام خیار را بعد از مسئله خیارات

و قبل از مسئله شروط مرقوم فرمودند.

مسئله شروط پنج بخش دارد:

بخش اول این بود که «الشرط ما هو؟»

بخش دوم هشت الی ده شرط بود برای بیان شرایط صحت شرط که شرط صحیح کدام است, شرط فاسد کدام است.

بخش سوم اقسام شرط بود که شرط گاهی به وصف برمی گردد گاهی «شرط النتیجه» است و گاهی «شرط الفعل» است.

بخش چهارم احکام شرط صحیح است که اگر فعلی شرط شد و صحیح بود حکمش چیست.

بخش پنجم احکام شرط فاسد است که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ و سایر مسائل. در بخش چهارم تاکنون چهار مسئله گذشت بعضی ها فقهی بود بعضی ها حقوقی؛ آنکه فقهی بود آن بود که وفای به شرط واجب است, آنکه حقوقی بود اینکه «مشروطٌ له» می تواند به محکمه قضا مراجعه کند و حق قانونی او است که حق خودش را استیفا کند «مشروطٌ علیه» را وادار کند که به شرط عمل بکند. مسئله سوم این بود که مادامی که محکمه قضا باز است و «مشروطٌ له» می تواند حقش را از نظر قانون استیفا کند نوبت به خیار نمی رسد. مسئله چهارم این بود که حالا اگر استیفای شرط ممکن نبود و او بخواهد مسئله حق خودش را استیفا کند و فسخ کند آیا أرش مطرح است یا نه؟ ثابت شد که أرش نیست فقط یک غرامتی می تواند برود بگیرد.

ص: ۲۳۸

مسئله پنجم این است که اگر «مشروطٌ علیه» در مبیع تصرف کرد، که این مبیع از سلطنت «مشروطٌ علیه» بیرون آمد؛ یا «بالاطلاق» بیرون آمد یا «بالتقیید»؛ یعنی یک حادثه ای پدید آمد که این یا رأساً در اختیار «مشروطٌ علیه» نیست یا در مدار بسته در اختیار او است نه در مدار باز [این مال مبیع] که آن شرط هم متعذر شد, پس شرط متعذر است یک، مبیع هم از سلطه «مشروطٌ علیه» خارج شد یا تلف شد یا به دیگری فروخت یا به دیگری اجاره دارد یا مورد تعلق حق دیگری قرار گرفت «باحد انحاء» این مبیع از سلطه «مشروطٌ علیه» به در آمد حالا «مشروطٌ له» که حق خیار دارد - برای اینکه شرط متعذر شد رجوع به محکمه قضا ممکن نیست کارهای حقوقی ممکن نیست این فقط می تواند خیار داشته باشد - در این جا به چه مراجعه بکند؟ وقتی فسخ کرد عین موجود نیست چکار بکند؟ برای اینکه صورت مسئله خوب باز بشود چون سهم تعیین کننده ای در تحقیق هر مسئله ای همان تحریر صورت مسئله دارد، این باید بازتر شود. برای این جهت دو نکته را مورد توجه باید قرار دهیم, یکی اینکه در هر مسئله ای صورت مسئله باید شفاف شود, دوم اینکه برخی ها خواستند بگویند این مسئله این جا جایش نیست به احکام خیار باید برگردد.

سرّش این است که صورت مسئله خوب روشن نشد. الآن پس صورت مسئله چیست؟ صورت مسئله این است که بیعی شده و شرطی صحیح و برای «مشروطٌ له» خیار تخلف شرط مستقر شد و رجوع به محکمه هم ممکن نیست برای اینکه شرط «متعذر الوصول» است و خیار مستقر شد, مبیع هم از سلطه «مشروطٌ علیه» خارج شد, حالا این «مشروطٌ له» که خیار دارد اگر بگوید «فسخت» و معامله را فسخ کند چه بگیرد؟ شرط که متعذر است, عین هم که از سلطه «مشروطٌ علیه» خارج شد, بدل بگیرد یا نه؟ چکار باید بکند؟ مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) دو سه شق از شقوق فراوان این مسئله را اشاره کرد بعد فرمود: اقوی این است که آن را فسخ می کند بعد چون عین موجود نیست بدل می گیرد, (۱) سخن از أرش و امثال ذلک که نیست اگر مثلی است مثل می گیرد و قیمی است قیمت می گیرد. دیگر ضمان معاوضه گذشت الآن ضمان ید است برای اینکه این کالا ملک طلق مشتری شد با فسخ عین اش که موجود نیست باید بدلش بدهد اگر مثلی است مثل, و قیمی است قیمت, این را باید بدهد؛ چون مشتری و «مشروطٌ له» وقتی فسخ کرد ثمن را برمی گرداند, «مشروطٌ علیه» باید مثمن را برگرداند مثمن را که ندارد بدل را به او می دهد اگر مثلی است مثل و قیمی است قیمت را می دهد. به ضمان ید ضامن است نه ضمان معاوضه از این به بعد دیگر از نظر ضمان معاوضه بدهکار نیست.

۱- (۳) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۶.

پرسش: قاعده هست که «کلما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» (۱) ...

پاسخ: بله اینکه سخن از قاعده «ما یضمن» نیست که این ملک طلق مشتری بود این مشتری هم این را تصرف کرده و مال خودش بود و از بین برده؛ یا اگر خوراکی بود مصرف کرده, پوشاکی بود پوشیده, مندرس کرده یا به دیگری منتقل کرده, الآن آن فروشنده فسخ کرده و پول را پس داده کالای خودش را می خواهد, این کالا را شخص مشتری به ضمان معاوضه بدهکار نیست به ضمان ید بدهکار است؛ حالا اگر مثلی بود مثل و قیمی بود قیمت را می پردازد. گوشه ای از گوشه های این مسئله وسیع را مرحوم شیخ مطرح کرده بعد فرمود که اقوی این است که فسخ می کند و بدل می گیرد. (۲)

مرحوم آقای سید محمد کاظم یک فقیه فحلی بود که کرسی تدریس حسابی داشت تا به هفت قسم صورت مسئله را باز کرد و فروع فراوانی ذکر کرده است (۳) که حالا اگر لازم بود بخشی از آنها مطرح می شود. در صورت مسئله باید این شقوق را در نظر داشت گاهی تعذر شرط قبل خروج عین از سلطه «مشروطٌ علیه» است و گاهی بعد از او, چرا این تشقیق می شود؟ برای اینکه وقتی این شرط متعذر نشد ما گفتیم خیار ندارد, این «مشروطٌ له» می تواند «مشروطٌ علیه» را به محکمه قضا ببرد او را وادار کند که شرط را بدهد و در صورت عدم تعذر شرط ثابت شد که خیار نیست اینها در طول هم اند نه در عرض هم. اگر قبل از خروج عین از سلطه «مشروطٌ علیه»، شرط متعذر شد که خیار مستقر می شود اگر قبل از او نشد بعد شد آیا قبلاً خیار می آید یا نه باید اشاره بشود, این یک مطلب.

ص: ۲۴۰

۱- (۴) . ایضاح الفوائد, ج۴, ص۳۴۷.
۲- (۵) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۶.
۳- (۶) . حاشیه المکاسب (یزدی)، ج، ص۱۳۱.

پرسش: خروج عین از سلطه «مشروطٌ له»؟

پاسخ: «مشروطٌ علیه».

پرسش: «مشروطٌ علیه» که مبیع را به «مشروطٌ له» فروخته, منتها به این شرط که خیاطت هم انجام بدهد.

پاسخ: الآن «مشروطٌ علیه» کسی است که باید خیاطت انجام بدهد اگر به مشتری فروخته و مشتری متعهد خیاطت است بله این مشتری هم شرط متعذر شد هم عین را از دست داده یا تصرف کرده. تصرف «ذی الخیار» در برخی از موارد مسقط حق خیار است برای اینکه آن «مشروطٌ له» است و خیار, اما یک تصرف «من علیه الخیار» است نه «من له الخیار», آن «مشروطٌ علیه» تصرف کرده که «من علیه الخیار» نه «من له الخیار». تصرف «من له الخیار» از مسقطات خیار است؛ اما تصرف «من علیه الخیار» مسئله آفرین است و آن این است که حالاـ اگر «ذوالخیار» که طرف مقابل است آمده فسخ کرده عین وجودی ندارد, چه را بگیرد؟ پس این تعذر گاهی قبل از خروج عین از سلطه «مشروطٌ علیه» است گاهی بعد از او، این یک، خروج عین از سلطه «مشروطٌ علیه» گاهی به تلف حقیقی است که غذایی بود او مصرف کرده یا ظرفی بود شکسته و مانند آن؛ یا نه تلف حکمی است که این به دیگری منتقل کرده, انتقال به دیگری هم گاهی به عقد لازم است گاهی به عقد جائز, اگر به عقد لازم بود دیگر استردادش ممکن نیست، اگر به عقد جائز بود استردادش ممکن است. گاهی کلاً عین از سلطه «مشروطٌ علیه» خارج می شود به همین مثال هایی که ذکر شده به تلف حقیقی یا به تلف حکمی, گاهی عین از سلطه «مشروطٌ علیه» کلاً خارج نمی شود از اطلاق سلطه می افتد نه از اصل سلطه, مثل اینکه این عین را - این خانه ای - که خریده برده بانک رهنی گرو گذاشته عین مرهونه در مدت رهن مال راهن است مال مرتهن که نیست؛ منتها حق مرتهن به عین مرهونه در مدت رهن تعلق گرفته این عین مرهونه را از اطلاق انداخت این دیگر ملک طلق راهن نیست این ملک مقیّد است و حق فروش ندارد تا مرتهن اجازه بدهد. اگر «حق الرهانه» به این عین تعلق گرفته این عین همچنان به ملک راهن باقی است منتها طلق نیست مقیّد است. پس خروج از سلطنت «مشروطٌ علیه» یا به تلف حقیقی است یا تلف حکمی, تلف حکمی هم ــ یعنی نقل ــ که یا نقل لازم است یا نقل جائز, به خروج از اصل سلطه نیست به خروج از اطلاق سلطه است. اینها وجوه و حالاتی است که باید در این مسئله پنجم مطرح بشود این مطلب اول.

ص: ۲۴۱

مطلب دوم این است که برخی ها می گویند که این مسئله جایش در احکام خیار است نه در شروط. چرا؟ برای اینکه در احکام خیار بحث می شود که اگر «ذوالخیار» تصرف کرد تصرف «ذوالخیار» مسقط است, اگر «من علیه الخیار» تصرف کرد باید ببینیم که «ذوالخیار» اگر فسخ کرد بدل می گیرد یا کار دیگر انجام می دهد آن مسئله آن جا حل می شود این جا تکرار است و جایش این جا نیست. از چند جهت این نقد وارد نیست؛ چون وارد نیست بزرگانی مثل مرحوم شیخ و سائر فقها (رضوان الله علیه) این مطلب را در باب شروط مطرح کردند از یک منظر در باب خیارات مطرح کردند از منظر دیگر. در باب شروط که مطرح کردند برای آن است که درست است که ما در مسئله چهارم گفتیم اگر کسی شرط کرد و آن شرط متعذر شد «مشروطٌ له» خیار دارد و درست است گفتیم که خیار بین قبول و نکول نیست ولی مطرح کردیم که أرش در کار نیست, اما یک تغریمی هست؛ یعنی «مشروطٌ له» می تواند «مشروطٌ علیه» را تغریم کند یعنی وادار کند که غرامت شرط را بپردازد, این با سایر شرایط فرق می کند. یک وقت است که «شرط الخیار» است یک وقت خیار تخلف شرط است اگر «شرط الخیار» بود و «مشروطٌ له» خیار را اعمال کرد معامله را فسخ کرد دیگر چیزی طلبکار نیست و اما اگر شرطی کرد و در اثر آن شرط, شرط کرد که این کالا ـ را که خریدم ترخیص گمرک و کارهای بندری و امثال ذلک به عهده تو باشد, حالا این کارها را «مشروطٌ علیه» انجام نمی دهد, این «مشروطٌ علیه» غرامت این کارها را از او می گیرد پس در این جا هم حق تغریم مطرح است هم فسخ, أرش مطرح نیست اما حق تغریم مطرح است. اگر بزرگان این را در مبحث شروط مطرح می کنند برای آن حق تغریم است, پس جایش این جا باز است این یک، ثانیاً در مبحث خیارات آن جا می گویند اگر «من علیه الخیار» تصرف بکند آن کاری ندارند که این تصرف با شرط هماهنگ است یا با شرط ناهماهنگ.

عنصر محوری بحث را این جا قرار می دهد که تصرفی در عین شده است که با آن شرط هماهنگ نیست, محور اصلی این است؛ البته حواشی هم خواهد داشت؛ مثل اینکه عبد را به این شخص مشتری فروخت به این شرط که آن عبد را آزاد کند و این آمده عبد را فروخته است, عتق عبد شرط در ضمن عقد است, فروش عقد این محل شرط را از بین می برد, این صرف تصرف «من علیه الخیار» نیست. تصرف «من علیه الخیار»؛ مثل اینکه کسی عبدی را فروخته به «شرط الخیار» و «من علیه الخیار» عبد را فروخته؛ این هم خیارش را اعمال می کند.

سرّ تعرض این مسئله در مبحث شروط چنین است: شرطی است که با بود عین سازگار است و این عین را از بین برده یا عین تلف شده یا مالی را به کسی فروخته, گفته من این مال را به شما می فروشم, ارزان می فروشم به شرطی که شما این را وقف مدرسه و بیمارستان و در مرکز خیریه مصرف کنید. این شرط در ضمن عقد است و مشتری هم این را قبول کرده بعد این زمین را فروخته به دیگری, کاری کرده که با شرط هماهنگ نیست. آنچه که فقها این جا مطرح می کنند در این محور است؛ آنچه در احکام خیار مطرح می کنند در اصل تصرف «من علیه الخیار» است, آن کجا و این کجا, لذا جا دارد که از دو منظر بحث بشود. پس محور اصلی طرح بحث در این جا برای آن است که حق تغریم محفوظ باشد با شرط کار داریم. حالا در آن جا می گویند که «من علیه الخیار» اگر تصرف کرده و عین را از بین برده «ذوالخیار» حق فسخ دارد فسخ می کند اگر عین موجود نیست بدلش را می گیرد. چه اینکه مرحوم شیخ این جا به آسانی فتوا داد بدل را می گیرد. (۱) اما این جا عنصر محوری این است که «ذوالخیار» اگر فسخ کرد حق تغریمش چه باید باشد؟ این فسخ می کند که غرامت شرط را بگیرد این به این مناسبت در باب شروط مطرح است؛ ضمناً آن بحث هم مطرح می شود که حالا عین وجود ندارد بدل عین را باید بدهد.

ص: ۲۴۳

۱- (۷) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۷۶.

پرسش: حق تغریم باید منوط به یک ضمانی باشد.

پاسخ: بله خود حق دیگر, این اتلاف حق است «من اتلف مال الغیر» «من اتلف ملک الغیر» «من اتلف حق الغیر» فله کذا, این «من اتلف مال الغیر» اعم از عین است و منفعت است و انتفاع، همه را در بر می گیرد. اگر کسی عین مردم, منفعت مردم, انتفاع مردم و حق مردم را ضایع کرده؛ یا کسی آمده دارویی را به زحمت کشف کرده, این حق کشف مال او است, کسی بیاید حالا دوباره کاری بکند که این را در ثمن بیاندارد حق کشف مال او است, حق تألیف مال او است, مدت ها جان کنده یک کتاب نوشته شما فوراً بدهید چاپخانه چاپ بکنید! این حق تألیف را ضایع کرده و بازار را پر کرده «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» (۱) و «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ». (۲) این چهار مورد یعنی عین, منفعت, انتفاع, حق, همه را قاعده «عَلَى الْيَدِ» در بر می گیرد. این جا اگر کسی مال مردم را تلف کرده, حق مردم را تلف کرده ضامن است. أرش نیست أرش تعبداً در خصوص خیار عیب است؛ اما این جا اتلاف مال مردم است و تغریم محفوظ است.

در مسئله چهارم گذشت که تغریم و خیار در طول هم اند نه در عرض هم «خلافاً لبعض الفقهاء» آنها گفتند یا می تواند خیار را فسخ بکند یا غرامت بگیرد, معلوم شد که حق ندارد. چرا؟ برای اینکه آن شرط یا خصوص این مال مشخص است یا یک کار مشخص است که مثلاً خودش این کار را بکند، نه نائب بگیرد یا «بالتسبیب» خود این شخص باید این کارهای ترخیص گمرکی را به عهده بگیرد, حالا افتاد و مریض شد و نمی تواند, در این جا جا برای خیار است برای اینکه تعذر وقتی شرط جا برای خیار است. یک وقت است که نه این ترخیص و انجام کارهای گمرک و بندری به عهده او است اعم از تسبیب و مباشره, خودش برود یا عده ای نماینده بروند, یک عده زحمت بکشند, پول بدهد دیگران بروند این کار را بکنند, اگر اعم از تسبیب و مباشرت بود. پس شرط متعذر نیست وقتی شرط متعذر نشد محکمه قضا باز است می شود از آن گرفت دیگر جا برای خیار نیست تخلف نشده, خیار مال تخلف شرط است. خیار تخلف شرط غیر از «شرط الخیار» است, «شرط الخیار» یعنی من خیار دارم. خیار تخلف شرط این است که اگر شرط ممکن نبود این خیار دارد الآن شرط ممکن است اعم از تسبیب یا مباشرت. این در فصل قبل گذشت که مسئله خیار و تغریم در عرض هم نیستند در طول هم اند. حالا به هر تقدیر، طرح این مسئله از دو منظر است یکی اینکه وقتی شرط متعذر شد و عین هم از سلطه «من علیه الخیار» خارج شد «من له الخیار» فسخ می کند بدل می گیرد که تفصیلش در احکام خیارات خواهد آمد, غرامت شرط را از او می گیرد که تفصیلش این جا محل بحث است. پس طرح این مسئله این جا جا دارد یکی این, دیگری هم اینکه سرّ اینکه در خصوص مقام بحث کردند این است که در احکام خیار فقط می گویند اگر «من علیه الخیار» تصرف بکنند در این حکمش چیست, اما این جا آن عنصر محوری این است که اگر «من علیه الخیار» کاری بکند که با شرط هماهنگ نیست مثل اینکه عبدی را به شرط عتق و عتق نکرده مالی را خریده به شرط وقف و وقف نکرده, از این جهت. حالا این صورت مسئله هست. این اصرار بر حل صورت مسئله قبلاً ملاحظه فرمودید اگر صورت مسئله در همه جا مخصوصاً در بحث های ریاضی فلسفی کلامی که با خود تکوین و واقع سروکار دارد آن خیلی راهگشا است؛ یعنی یک فیلسوف یک متکلم یک ریاضیدان وقتی صورت مسئله را خوب حل کرد از چند جهت می تواند برهان اقامه بکند؛ برای اینکه این تافته جدابافته که نیست این یک واقعیت خارجی است. اگر این واقعیت خارجی خوب برای محقق روشن شد می تواند از راه لوازم, ملزومات, ملازمات, مقارنات, از چند جهت برهان اقامه کند اگر بیراهه رفته آن مستشکل می تواند حمله کند از هر نظر بر او اشکال کند و اشکالش هم وارد است, از راه لوازم, از راه ملزومات, از

راه ملازمات, از راه مقارنات او را گرفتار خفقان این نقد می کند از هر طرف اشکال می کند و اشکالش هم وارد است؛ برای اینکه او به مطلب نرسید, تحریر صورت مسئله برای همین است.

ص: ۲۴۴

۱- (۸) . کتاب المکاسب (محشی), ج۲, ص۲۲.

۲- (۹) . مستدرك الوسائل، ج۱۴، ص۸.

حکم چیست؟ حالا در این جا با خیاری که دارد حق دارد معامله را فسخ بکند یا نه؟ باید ببینیم دلیل خیار چیست؛ مهم ترین دلیلش شرط ضمنی بود و قاعده لاضرر (۱) بود و اجماع, گرچه اجماع را مرحوم آخوند و امثال آخوند (رضوان الله علیه) در غالب موارد مطرح می کنند؛ ولی مستحضرید که داشتن اجماع تعبدی در معاملات مشکل است اولاً و با داشتن این همه ادله ای که در مسئله مطرح است بگوییم اجماع تعبدی منعقد شد مشکل است ثانیاً ولی خب اجماع را مطرح می کنیم. مهم ترین دلیل خیار یا شرط ضمنی است یا قاعده لاضرر یا اجماع.

اولین و مهم ترین دلیل که شرط ضمنی است «کما هو المختار»؛ شرط ضمنی معنایش آن است که دالان ورودی معامله، نقل و انتقال و تبادل مالین است, این محفوظ است و شرط ندارد. حوزه دوم دالان وفای به عقد؛ چون اگر این عقد جایز باشد نظیر مسئله عاریه این یک بعدی است یک معیر مال خودش را به مستعیر عاریه می دهد همین, اما من پای امضایم می ایستم, تسلیم می کنم, نقض نمی کنم, اینها که در آن نیست, یک قرارداد جایزی است. اما بیع دو مرحله ای است دو حیثیتی است: یکی نقل و انتقال ثمن و مثمن است یکی اینکه هر دو متعهدند که پای امضایشان بایستند یکی را (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (۲) دارد یکی را (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۳) دارد این قرار ارتکازی مردم است. در این مرحله دوم که می گویند ما پای امضایمان می ایستیم و تعهد می سپاریم که بایستیم این یا باز است یا بسته؛ باز است نظیر معاملات رایج که می شود بیع لازم. در مدار بسته باشد آن جا که جای شرط است می گوید من مادامی پای شرطم و امضایم می ایستم, مادامی وفا می کنم که شما آن کار را انجام بدهید که شرط در این حوزه دوم است. این شرط در این حوزه دوم که قرار گرفت معنایش این است که «مشروطٌ له» می گوید اگر شما به شرط عمل نکردید من پای امضا نمی ایستم و به عقد وفا نمی کنم؛ یعنی خیار دارم. پس خیار دارم و حق دارم. با این, حق پدید می آید, این یک مطلب. این حق نظیر در و دیوار نیست که روی پای خود بایستد که حق یک متعلقی می خواهد, این حق به که وابسته است؟ این در احکام خیار خواهد آمد که آیا خیار حقی است متعلق به عین و عین را استرداد می کند و در سایه استرداد عین، عقد منحل می شود یا حقی است متعلق به عقد و عقد را منحل می کند و به عین برمی گردد؟ «فیه وجهان و قولان». اگر ما گفتیم که خیار حقی است متعلق به عین, عینی وجود ندارد تا شما خیار داشته باشید. اگر گفتیم خیار حق متعلق به عقد است در همین جا دو مبنا است؛ یکی اینکه فقط متعلق به عقد است «عقد بما انه عقدٌ» متعلق این حق است و این حق روی این عقد می نشیند و البته عقد دائر است. یک معامله ای که انسان انجام داده ممکن است پنجاه سال شصت سال هم این عقد باشد مادامی که طرفین هستند و مادامی که این موجود است اگر یک خانه ای را کسی پنجاه سال فروخت، الآن معلوم شد که این خانه را گران خریده - بعد از پنجاه سال فهمید - خیار غبن دارد می تواند به هم بزند, عقد که به هم نمی خورد, عقد یک امر وفاداری است. حالا خانه خراب شده عقد باز هست, به هم می زند اگر عین وجود ندارد بدلش را می گیرد. عقد یک قراردادی است وفادار و پایدار برخلاف عیب, اگر خیار حقی باشد متعلق به عقد این عقد موجود است. بله روی این مبنا شما می توانید بگویید این خیار دارد و عقد را به هم می زند. ولی روی دو مبنا نمی توانید:

۱- (۱۰) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۲- (۱۱) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۳- (۱۲) . سوره مائده, آیه۱.

دو مبنا کدام است؟ یکی همین الآن اشاره شد یکی هم باید توضیح داده بشود. چون اصل مبنا در مسئله خیار سه تا است: یکی اینکه این خیار حقی است متعلق به عقـد به هیـچ جا کار نـدارد به خود عقـد تعلق می گیرد که عقد را منحل می کند اگر عین موجود است موجود نشـد بـدل. دوم اینکه خیار حقی است متعلق به عقد اما عقد طریق است «لاسترداد العین» نه خودش پایگاه عقـد باشـد. خیـار حقی نیست که در پایگاه و فرودگاه عقـد بنشـیند و تکان نخورد خیر, خیار حق عبوری دارد این جا توفقگاه مقطعی او است این جا بین راه است یعنی حق تعلق می گیرد به عقـد که برود به سـراغ عین و عین را برگردانـد بعد این جا می شود منزلگاه, این جا می شود ایسـتگاه نه قرارگاه. خیار به عقـد تعلق نمی گیرد که این جا بنشـیند و بماند که مبنای اول است, حق به خیار تعلق می گیرد که از این جا فوراً عبور بکند برود به سراغ عین که عین را برگرداند, این مبنای دوم. مبنای سوم این است که خیـار حقی است مسـتقیماً به عین می خورد خیـار حق «استرداد العین» است بـا استرداد عین عقـد منحل می شود. پس «هـذه وجوهٌ و اقوال». روی دو مبنـا اصـلاً این جـا جـای خیـار نیست ؛ روی یک مبنا خیار است. روی مبنای اول که خیار حقی باشد مسـتقیماً به خود عقد تعلق بگیرد بله عقد یک موجود پایداری است می تواند این را به هم بزند چون جایگاه اصـلی خیار عقد است یعنی عقد را به هم می زند اگر آن «معقود علیه» موجود بود که برمی گرداند، نشد بدلش را می دهد.

اما آن بنا بر مبنای دوم و سوم جا برای خیار نیست. چرا؟ روی مبنای دوم این بود که خیار حقی است تعلق گرفته به عقد که فوراً عبور بکند ــ این عقد معبر است نه محل ــ از عقد عبور بکند برسد به عین, عین را برگرداند, حالا عین موجود نیست این کجا برود. قول سوم این است که این خیار حقی است مستقیماً به خود عین می خورد؛ وقتی عین موجود نیست چه حقی چه خیاری؟ پس روی دو مبنا از مبانی تحقیقی «احکام الخیار» که متعلق این حق چیست, جا برای خیار نیست، روی یک مبنا خیار است؛ حالا شما کدام یک از مبانی را اصلاح می کنید.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

پنجمین مسئله از مسائل احکام شرط صحیح؛ یعنی بخش چهارم از بخش های پنجگانه مبحث شروط این است که اگر شرط متعذر بود و خیار تخلف شرط مستقر شد و عین هم از دست «مشروطٌ علیه» خارج شد یا «بالتلف» یا «بالبیع», عینی نیست تا «مشروطٌ له» فسخ کند و عین را بگیرد, شرطی نیست تا «مشروطٌ له» شرط را از «مشروطٌ علیه» طلب کند در این جا حکم چیست؟ «عند التعذر الشرط و تلف المبیع» عین تلف شد شرط هم متعذر است.

نظم یکی از بهترین و لازم ترین راه تألیف, تدریس و مانند آن است. مرحوم محقق در شرایع مبحث شروط را خیلی بعد ذکر کرده است به نحوی که اصلاً ارتباطی به بحث خیارات ندارد, این اصلاً مسئله نیست؛ بلکه قاعده فقهی است, وقتی قاعده فقهی شد اختصاصی به کتاب بیع ندارد. در کتاب اجاره همین حرف ها هست, در کتاب مضاربه و مزارعه و مساقات همین حرف هست, سایر عقود همین حرف هست, این یک قاعده فقهی است نه مسئله فقهی اولاً و ارتباطی به کتاب بیع ندارد ثانیاً؛ ثالثاً خود مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) مسئله احکام خیار را قبل از این نوشته که در همین مبحث شروط چندجا ارجاع می دهند می فرمایند «و قد قدمناه و بیناه»؛ یعنی مسئله شروط را بعد از مسئله احکام خیار تنظیم فرمودند. نظم طبیعی اش این است که بعد از مکاسب محرمه کتاب بیع شروع می شود. کتاب بیع فصل اولش درباره عقد است و شرایط عقد, فصل دوم درباره عاقد است و شرایط عاقد, فصل سوم درباره معقود است و شرایط «معقود علیه» «کتاب البیع» تمام می شود, آن وقت خیارات مطرح است, بعد از خیارات احکام خیار مطرح است. آن گاه در پایان مسئله شروط ممکن است مطرح کنند, مسئله نقد و نسیه و اینها جزء احکام عقود است که جداگانه ذکر می شود.

ص: ۲۴۷

مسئله شروط بین مبحث خیارات و مبحث احکام خیار یک چیز بیگانه است. سرّ تکرار نظم برای آن است که الآن هندسه بحث روشن بشود که ما در کجا داریم بحث می کنیم و ناخواسته این کتاب به این صورت تنظیم شده است.

قاعده شروط، بخش اولش این بود که شرط چیست؟ بخش دوم این بود که شرایط صحت شرط چیست؟ که اگر فاقد این بود می شود شرط باطل, بخش سوم هم این بود که اقسام شرط چیست؟ بخش چهارم اینکه احکام شرط صحیح چیست؟ بخش

پنجم این است که احکام شرط فاسد چیست؟ بخش چهارم که احکام شرط صحیح است, چهار مسئله اش گذشت:

اول اینکه از نظر حکم فقهی وفای به شرط واجب است,

دوم اینکه از نظر حکم حقوقی و قضایی رجوع به محکمه و اجبار «مشروطٌ علیه» به انجام کار جائز است,

سوم اینکه تا آن جایی که اجبار ممکن است رجوع به دستگاه قضا ممکن است و خیار مطرح نیست,

چهارم اینکه وقتی خیار مطرح شد آیا أرش مطرح است یا نه؟ آن جا ثابت شد که أرش نیست ولی تغریم مطرح است. الآن مسئله پنجم که محل بحث است این است؛ اگر شرط متعذر شد دیگر جا برای اینکه شخص را وادار کنند و به محکمه قضا ببرند و او را وادار بکنند که این شرط را انجام بدهد ممکن نیست. شرط کرده که این عبد را آزاد کند ولی عبد مرد, شرط کردند که این زمین را وقف کند ولی با رانش کوه این زمین رفته در دره و زمینی نمانده. اگر شرط متعذر شد خیار مستقر می شود. شخصی که «ذوالخیار» است می خواهد خیارش را اعمال کند برای اینکه عین مال خودش را برگرداند عین هم اگر تلف شد, در این جا حکمش چیست؟ برخی ها خواستند بگویند این مسئله جایش این جا نیست جایش در احکام خیار است؛ برای اینکه در مبحث احکام خیار بحث می شود که اگر «ذوالخیار» تصرف کرد مثلاً کاشف از رضا است و خیار ساقط می شود, «من علیه الخیار» تصرف کرد عین را از بین برد آیا خیار ساقط می شود یا نه؟ منوط است که بگوییم متعلق خیار چیست, خیار یک حق است که متعلق می خواهد. اگر متعلق خیار عقد باشد که فسخ راه دارد اگر متعلق خیار عین باشد که عینی در کار نیست. پس این مسئله مربوط به احکام خیار است و خواهد آمد و این جا جایش نیست تکرار است.

ص: ۲۴۸

پاسخ شبهه این است که طرح این مسئله در این جا «لوجهین» است از دو منظر این مسئله این جا جا دارد: یکی اینکه اکنون که شرط متعذر شد و شخص حق فسخ دارد و می خواهد فسخ بکند عین موجود نیست چگونه به حق شرط برسد؟ آن تغریم و غرامتی که «مشروطٌ له» از «مشروطٌ علیه» در جریان شرط طلب می کند راهش چیست؟ منظر دوم و وجه دوم آن است که در مبحث احکام خیار می گویند: اگر «من علیه الخیار» در عین تصرف کرد و عین را از دست داد آیا خیار ساقط است یا نه؟ برای اینکه عقد را به هم بزنند یا نه؟ آیا تلف عین به عقد آسیب می رساند یا نه؟ اما طرح آن مسئله در این جا برای آن است که بسیاری از موارد آن شرط متعلق به این عین است. شما شرایع که ملاحظه می فرمایید و به تبع او مرحوم صاحب جواهر (۱) هم همین طور معنا کرده در متن شرایع (۲) این است اگر شرط کردند در بیع عبد که این عبد را آزاد کنند؛ حالا امروز این مسئله موضوعی ندارد موضوع دیگرش ممکن است و آن این است که کالایی را فروخته به شرطی که وقف بکند؛ حالا وقف نشد, زمینی را یک کسی به دیگری فروخته, خودش لازم داشت نمی خواست به او بفروشد, او گفت من می خواهم این جا را مدرسه درست کنم, مسجد درست کنم, حسینیه درست کنم, درمانگاه درست کنم, مرکز خیریه درست کنم, «دار الایتام» درست کنم, از این حرف ها زد و صاحب زمین را وادار کرد به فروش, صاحب زمین هم در متن عقد بیع شرط کرده است که من این زمین را به شما می فروشم به شرطی که شما این را مدرسه درست کنی, به شرطی که این را بیمارستان درست کنی, این هم زمین را گرفته به قیمت خوب به دیگری فروخته, این جا تکلیف چیست؟ این مسئله روز است.

۱- (۱) . جواهر الکلام, ج۳۴, ص۱۱۶.

۲- (۲) . شرائع الاسلام, ج۳, ص۸۱.

طرح مسئله پنجم در باب شروط روی این نکته است که اگر شرط متعلق به عین بود و عین از دست خریدار خارج شد باید چه کرد؟ اما آنچه که در مبحث احکام خیار می آید این است که اگر در تخلف شرط «ذوالخیار» که خیار داشت خواست فسخ بکند «من علیه الخیار» زمین را به دیگری فروخت, این می خواهد فسخ بکند, عقد را به هم بزند, به چه می خواهد برسد؟ آیا خیار به عین تعلق می گیرد؟ یا به عقد تعلق می گیرد؟ و مانند آن. پس این مسئله از دو منظر با آنچه که در احکام خیار خواهد آمد فرق دارد و جایش این جا است. تمام تلاش ها برای این است که صورت مسئله مشخص بشود از ضروری ترین کار برای هر پژوهش گر و محقق این است که یک مدت زیادی وقت صرف بکند که موضوع مسئله مشخص بشود, این از ضروری ترین راه تحقیق است. اگر این تلاش ها را کرد که صورت مسئله برای او محقق شد، آن وقت استدلال آسان است؛ برای اینکه این شیء که یک تافته بیگانه نیست که, اگر این شیء مشخص شد این لوازمی دارد ملزوماتی دارد ملازماتی دارد از چند راه می شود مسئله را ثابت کرد, چه اینکه اگر صورت مسئله برای کسی اشتباه بشود آن ناقدان از چند جهت می توانند حمله بکنند و درست هم هست. اگر کسی مدتی وقت صرف می کند که صورت مسئله را خوب تحلیل کند در استدلال هم موفق تر است هم کار به آسانی پیش می رود. پس صورت مسئله مشخص شد که فرقش با آنچه که در احکام خیار خواهد آمد آن چیست. حالا اگر کسی شرط کرده در اثنای عقد که فلان کار را «مشروطٌ علیه» انجام بدهد «شرط الفعل» است و اگر او انجام نمی دهد که راه محکمه قضا باز است اگر از انجام دادن متعذر شد؛ یعنی آن شرط متعذر شد خیار مستقر می شود. وقتی خیار مستقر شد این «مشروطٌ له» می خواهد فسخ کند عین خودش را بگیرد عین هم که وجود ندارد. حالا تلف عین گاهی قبل از تعذر شرط است گاهی بعد از تعذر شرط. تلف عین گاهی تلف تکوینی است که مثلاً قضایی بود مصرف شده یا مالی بود از بین رفته حیوانی بود تلف شده, یا تلف حکمی است که این شخص به دیگری فروخته دیگر در دست او نیست, به دیگری منتقل کرده. انتقال به دیگری گاهی به عقد لازم است «کالبیع», گاهی به عقد جائز است؛ نظیر عقودی که در آن خیار راه داشته باشد یا حق خیار بر آن گذاشته باشند و مانند آن, در همه این صور این سؤال مطرح است که اگر «ذوالخیار» فسخ کرد چکار بکند؟ برخی ها خواستند بگویند جا برای خیار نیست؛ برای اینکه خیار یک حق است و متعلق می طلبد. ما باید ببینیم که دلیل ما برای اثبات خیار چیست برابر آن دلیل این راه را طی کنیم - هر چه آن دلیل راهنمایی کرد - دلیل ما برای خیار قسمت مهم اش شرط ضمنی بود و برخی ها به «لاضرر» [(۱)] تمسک کردند مرحوم علامه در تذکره [(۲)] به اجماع تمسک کرد که گاهی هم مرحوم آخوند (رضوان الله علیه) به اجماع هم اشاره می کند. اگر دلیل خیار شرط ضمنی بود این هیچ محذوری ندارد این دلیل تام است. چرا؟ برای اینکه معنای اینکه خیار با شرط ضمنی حمل می شود این است که عقدها دو قسم اند بعضی یک بعدی اند بعضی دوبعدی؛ عقدهای یک بعدی مثل عاریه که عقد جائز است عقد لازم نیست. معیر و مستعیر با دادن و گرفتن یک کالا این عقد را می بندند دیگر تعهدی در کار نیست, کسی بگوید من پای امضایم می ایستم مطلقا او مشروطاً نیست؛ برای اینکه مستعیر هر وقت خواست پس می دهد و معیر هر وقت خواست پس می گیرد. من پای امضایم می ایستم و نقض نمی کنم در آن نیست. بیع و امثال بیع که از عقود لازمه اند اینها دو بعد دارند: یکی دالان نقل و انتقال است که تبادل ملکی است, یکی اینکه ما که تملیک و تملک کردیم پای امضایمان می ایستیم, متعهدیم که نه پس بدهیم و نه پس بگیریم. آن وقت اینکه می نویسند اگر کالایی که فروختیم پس نمی گیریم این یک حق قانونی و شرعی آنها است. برای اینکه بیع یک عقد لازمی است و اگر کسی هم که بیع را انجام داده متعهد شده که پس ندهد و پس نگیرد, حالا با تراضی طرفین اقاله می کنند مطلب دیگر است؛ ولی کسی حق پس دادن ندارد حق پس گرفتن ندارد چون این عقد لازمی است.

۱- (۳) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۲- (۴) . تذکره الفقهاء (ط- جدید), ج۱۱, ص۷.

بخش دوم مرحله تسلیم است که گاهی بسته است گاهی باز, گاهی مطلق است گاهی مشروط, اگر شرطی نکردند وفای به عقد بر هر دو واجب است «بالقول المطلق», می شود واجب مطلق و پای امضایشان هم باید بایستند, اگر شرط کردند می شود واجب مشروط. اگر بایع گفت من این را به شما می فروشم به شرطی که ترخیص کالا و کارهای گمرکی و بندری به عهده شما باشد یا مشتری گفت من این کالا را از شما می خرم که از کشور دیگر بیاورید این جا کارهای بندری هم انجام بدهید, این می شود واجب مشروط. چرا؟ برای اینکه «مشروطٌ له» می گوید من پای امضای خودم «بالقول المطلق» نمی ایستم مشروطاً می ایستم اگر شما به شرط وفا کردید من وفا می کنم وگرنه من معامله را به هم می زنم, این معنای شرط است. پس شرط ضمنی به دالاـن دوم مرتبط است نه دالان اول؛ یعنی به نقل و انتقال ارتباطی ندارد به وفا که من پای امضایم می ایستم مرتبط است. وقتی که شرط کردند که وقتی این شرط را انجام دادید من پای امضایم می ایستم حالا اگر از انجام شرط متعذر شد و نتوانست انجام بدهد و شرط اختیاری که نبود مطلق شرط بود وقتی که این انجام نشد «مشروطٌ له» حق دارد معامله را به هم بزند اگر عین موجود بود عین, نشد قیمتش را می گیرد که ضمان معاوضه نیست ضمان ید است؛ یعنی وقتی که فسخ کرد این تعویض فسخ می شود وقتی تعویض فسخ شد ضمان معاوضه به ضمان ید برمی گردد. معنای برگشت ضمان معاوضه به ضمان یـد این است که تاکنون ثمن ملک مشتری بود ولی وقتی فسخ شد این ثمن ملک طلق فروشنده است, قبلاً این ثمن ملک بایع بود الآن دیگر ملک مشتری است به صاحب اصلی اش باید برگرداند. این به صاحب اصلی اش باید برگرداند؛ یعنی ید او ید ضمان است به ضمان ید. بایع که ثمن را گرفت, تاکنون ثمن مال بایع بود الآن که فسخ شد این ثمن ملک طلق مشتری است بایع باید مال مشتری را به مشتری برگرداند به ضمان ید.

پرسش: این عین از بین رفته...؟

پاسخ: در مسئله چهارم گذشت که مسئله غرامت است یا مسئله ضمان هست یا مسئله أرش هست؟ أرش نیست غرامتش را باید بپردازد غرامت بایـد بپردازد. اگر آن شـرط غرامتش نظیر ترخیص گمرک و امثـال ذلـک و اینهـا بود و این کار را انجام نـداد؛ چـون متعلق به خود این عین بود عین را هم که معـامله را فسـخ کرده می گویـد من قبول نـدارم حالاـ کشـتی روی آب است، دیگر ترخیصـی در کـار نیسـت حـق ترخیص هـم نـدارد. چرا؟ برای اینکه اگر این می خـواست بیایـد به مغـازه او و به انبـار او ترخیص می خواست؛ حالا که ایشان هم روی آب فسخ کرده دیگر جا برای این کار نیست.

پرسش: ضمنی فقط اثبات خیار می کند.

پاسخ: بسیارخب حالا چون اثبات خیار می کند این شـخص خیار دارد وقتی خیار داشت این عقد را فسخ می کند, وقتی عقد را فسـخ کرد ثمن که قبلاًـ مـال مشتری بود الآن می شود مال مشتری, مثمن که مال بایع بود الآن می شود مال بایع. وقتی فسـخ شـد و عقد به هم خورد مسـئله تعویض و ضـمان معاوضه به ضـمان ید برمی گردد؛ یعنی ثمن که الآن در دست بایع است مال مشتری است و از این به بعد ید او ید ضمان است به ضمان ید, مثمن که دست مشتری است تاکنون مال او بود الآن چون فسخ کردند الآن مال بایع است و ید مشتری نسـبت به این مبیع ید ضمان است و ضمان می شود ضمان ید, چون فرض در این است که عین تلف شـد و از بین رفت باید یا مثل را بدهد یا قیمت را, به ضـمان ید نه به ضـمان معاوضه. حالا یکی از فروعاتش این است که اگر این عین را به دیگری فروخت و هنوز آن خریدار این عین را دارد این شخص؛ یعنی «مشروطٌ له» مجبور است که آن معامله را فسخ کند آن عین را از دست دیگری بگیرد یا نه؟ آیا بین عقد لازم و عقد جائز در این عقد دوم فرق است یا نه؟ آیـا اگر فسـخ کردنـد فسـخ «من الحین» است یا «من الاصل»؟ اینها فروعات وابسـته به این نقل و انتقال عین است که از دسـت خریدار اول رفته به دست خریدارهای بعدی. الآن آن رأس بحث ها این است که اگر «من له الخیار» و «مشـروطٌ له» این معامله را فسـخ کرد چون عین در دست «مشـروطٌ علیه» نیست این به چه مراجعه کنـد؟ شـرط ضـمنی می گوید که تو خیار داری اگر عین موجود است عین را استرداد بکنی, نشـد مثـل یـا قیمت. اشـکالی که در بحث دیروز مطرح بود اینکه این جا جا برای خیار نیست, مگر «علی بعض المبانی».

ص: ۲۵۲

سه مبنـا در خیار است دو مبنا در این جا راه نـدارد فقط یک مبنا راه دارد. بیان این مثلث, سه قسم بودن مبانی و اینکه روی دو مبنـا این جـا خیـار راه نـدارد روی یـک مبنـا راه دارد این است که خیار که عین نیست نظیر ظرف و فرش و زمین و خانه, عین نیست یک حق است, اگر عین خارجی بود نظیر فرش این دیگر متعلق نمی خواست خودش قائم به نفس است؛ ولی چون خیار حق است نه عین متعلق می خواهد, این خیار به چه تعلق می گیرد؟ این حق به چه تعلق می گیرد؟ «فیه وجوهٌ ثلاثه»؛

مبنای اول وجه و یک مبنا این است که این خیار به عقد تعلق می گیرد.

مبنای دوم این است که خیار به عین تعلق می گیرد.

مبنای سوم این است که خیار درست است که به عقد تعلق می گیرد؛ ولی عقد معبر این خیار است نه مقر او و مستقر او؛ یعنی این خیار می آیـد از پل عقـد می گـذرد تا عین را برگردانـد؛ نه اینکه می رود روی عقـد که بمانـد, عقد مقر خیار نیست معبر خیار است. این را تعبیر به اسـتطراق کردنـد؛ یعنی این خیار مسـتطرقاً یعنی «جعل العقد طریقاً» جعل شده است، خیار آمده بیاید روی پل عقـد از رهگـذر عقـد برسـد به عین, عین را برگرداند. پس این مبانی ثلاثه است. روی دو مبنا این جا خیار راه ندارد. چرا؟ برای اینکه اگر خیار حقی باشـد متعلق به عین وقتی عین وجود نـدارد حقی نخواهد بود حق آویزان ما نداریم, حق متعلق می خواهـد, وقتی عین از بین رفته خیـاری نمی مانـد. روی مبنای سوم هم باز وجهی نـدارد؛ برای اینکه قبول داریم که خیار به عقـد تعلق می گیرد اما عقـد مقر خیار نیست معبر خیار است یعنی عقـد می آیـد روی پل خیار از پل خیار مسـتقیماً می رود به سراغ عین, وقتی عینی نشد, مقصدی نشد انسان پل می خواهد چه کند اصلاً پل را برای چه می خواهد.

بنابراین عقد وجود دارد پیمان وجود دارد ولی این پیمان پلی است برای رسیدن به عین, وقتی عینی وجود ندارد که از این پل برای چه رد شود؟ پس روی دو مبنا از مبانی سه گانه خیار جا برای خیار نیست فقط روی یک مبنا جا برای خیار هست و آن این است که خیار به عقد تعلق بگیرد. شما در آن دو مبنا که از مهم ترین بحث ها همان است چه می کنید؟ پاسخش این است که تحقیق در مسئله این است که خیار به عقد تعلق می گیرد نه به عین, آنکه می گوید خیار به عین تعلق می گیرد مشکل خودش است باید او حل کند. مبنای ما و «ما هو الحق» این است که خیار حقی است متعلق به عقد این یک، آن سومی هم حرف ما را می زند نه حرف دیگری را, چرا؟ برای اینکه آن سومی که می گوید خیار حقی است متعلق به عقد و عقد معبر است منظورش این نیست که خیار به عین تعلق می گیرد؛ منظورش این است که خیار به عقد تعلق می گیرد برای این هدف که به عین برسد, نه اینکه وصول به عین در درون خیار جاسازی شده باشد که مقوّم معنای خیار باشد این طور نیست. مقوّم معنای خیار همین تعلق خیار به عقد است. فایده تعلق خیار به عقد این است که به عین برمی گردد؛ نه این است که رسیدن به عین در جوهره معنای خیار اخذ شده باشد. پس مبنای سوم هم نظیر حرف ما را می زند. می ماند یک مبنا که آن مبنای تام نیست و آن این است که خیار به عین تعلق بگیرد این «علی ما هو التحقیق». و ثانیاً ما این را قبول داریم که خیار عین نیست؛ ولی این را قبول نداریم که همه جا خیار حق است, بعضی از جاها خیار حکم است نه حق. بیان ذلک این است که یک وقت است که طرفین در متن معامله «شرط الخیار» می کنند حالا یا برای خودشان یا برای بیگانه, برای شخص ثالث, این حق جعل شده, شرط می کنند حق داشته باشند «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) هم این حق را امضا کرده. اما این تحلیلی که ما روی مسئله شرط ضمنی کردیم, اثبات اینکه در این جا یک حقی هست مطرح نیست. یک حکمی در این جا هست نه حق, یعنی چه؟ یعنی در عقد بیع آن دالان اولی اش که نقل و انتقال است؛ بعد از نقل و انتقال طرفین متعهدند که پای امضایشان بایستند, این جا اگر مطلق بود لزوم درمی آید, اگر مشروط بود جواز درمی آید, لزوم را که برداری - لزوم حکم است - حق جای او نمی نشیند جواز جای او می نشیند این جواز هم حکم است یعنی می توانی به هم بزنی نه حق داری به هم بزنی که بعد از مرگ شما ورثه ارث ببرند این جائز می شود حق نیست حق دلیل می خواهد. شما یک وقت حق جعل می کنید برای خودتان «شرط الخیار» می کنی. بله درست است. یا مسئله غبن است این شرط و این خیار حق است و مانند آن, اما شما شرط کردی که فلان کار را انجام بدهند حالا که آن کار را انجام ندادند شما می توانی به هم بزنی, یعنی چه؟ یعنی اگر شرط نکرده بودی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) می گفت این عقد لازم است «بالقول المطلق» حالاـ که شرط کردی می گوید این لازم مشروط است نه لازم مطلق؛ اگر «مشروطٌ علیه» به این شرط عمل کرد این عقد برای شما «لازم الوفا» است, اگر نکرد «جائز الوفا» است نه اینکه شما حق داری. پس وقتی لزوم رخت بربست جواز حکمی می آید وقتی جواز حکمی آمد سخن از حق نیست؛ منتها جواز به عقد برمی گردد نه به عین, این عقد می شود جائز؛ برای اینکه این عقد قبلاً لازم بود الآن که شرط کردید جائز است. مگر این لزوم صفت عین است؟ لزوم صفت عقد است, جواز هم صفت عقد است. اگر حق باشد جا برای مبانی دیگر هست و اما اگر حکم باشد وقتی لزوم رخت بربست جواز می آید لزوم جایش کجا بود؟ جایش عقد بود نه عین, جواز هم جایش عقد است نه عین. «هذا تمام الکلام علی المختار» که دلیل خیار شرط شرط ضمنی است و از اول و وسط و پایان این سالم از نقد است.

۱- (۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۶) . سوره مائده, آیه۱.

آنهایی که به قاعده «لاضرر» (۱) تمسک کردند و گفتند: دلیل خیار تخلف شرط قاعده «لاضرر» هست, ما روی آن مبنا هم بحث بکنیم ببینیم که مشکل دارد یا نه. مستحضرید که «لاضرر» روی فرمایش مرحوم شیخ انصاری حکمی که منشأ ضرر است برداشته می شود (۲) و روی مبنای مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) موضوعی که منشأ ضرر است حکم او برداشته می شود. (۳) راه مرحوم شیخ انتخاب شده بود که این «اقرب الی الصواب» است که این بحثش به اصول برمی گردد. این را هم مستحضرید که «لاضرر» (۴) لسانش لسان اثبات نیست لسانش لسان نفی است. هرگز «لاضرر» چیزی را جعل نمی کند؛ کار «لاضرر» این است می گوید حکمی که منشأ ضرری است این حکم برداشته شده, جای آن را آن قواعد و ادله اولیه پر می کند, خود «لاضرر» چیزی را جعل نمی کند, حقی را جعل نمی کند. پس لزوم این معامله عند تعذر شرط ضرری است این لزوم برداشته شد وقتی لزوم برداشته شد جواز می آید, لزوم حکم عقد بود نه حکم عین, جواز حکم عقد است نه حکم عین. از «لاضرر» که حق درنمی آید از قاعده «لاضرر» نفی لزوم درمی آید. نفی لزوم را که شما پذیرفتید جواز می آید جای او و جواز مثل لزوم حکم عقد است نه حکم عین؛ پس با تلف عین ما مشکلی نداریم. اگر مسئله اجماع را شما مطرح کردید, اجماع را مستحضرید که از دو جهت اشکال دارد یکی در معاملات، اجماع تعبدی داشتن بسیار دشوار است, دوم اینکه در کلمات همین مجمعین، گاهی به شرط ضمنی گاهی به قاعده «لاضرر» استدلال شده که این اگر «مظنون المدرک» نباشد لااقل «محتمل المدرک» هست؛ پس اجماع تعبدی در کار نیست. البته چون اجماع دلیل تعبدی است و دلیل لبّی است و قدر متیقن دارد قدر متیقن اش را ممکن است بگویید آن جایی است که عین موجود باشد وقتی عین موجود نیست ما همچنین خیاری نخواهیم داشت منتها هم مبنا ناتمام است هم بنا ناتمام. بر این مبنا ممکن است کسی اشکال کند که اگر مدرک اجماع باشد جا برای خیار نیست؛ برای اینکه قدر متیقن اش آن جایی است که عین موجود باشد وقتی عین موجود نیست جا برای خیار نیست. اینها روی مبانی آن بحث هایی که این شخص در صورتی که عین تلف بشود خیار دارد آن شخص بدل می گیرد. «لاضرر» (۵) یک مشکل دیگر دارد و آن این است که اگر شما این «لاضرر» را به عنوان حق بخواهید جعل کنید و بگویید به عین تعلق می گیرد یا مانند آن حق جعل شود این جا این «مشروطٌ علیه» بیچاره از دو جهت بدهکار می شود که این _ به خواست خدا _ باید در بحث بعدی روشن بشود که قاعده «لاضرر» قاعده امتنانی است اولاً, امتنان فقط برای یک گروه خاص و یک دسته مخصوص نیست امتنان برای کافه انسان ها است دو، شما الآن بیایید بگویید «مشروطٌ له» دوتا حق دارد هم از طرفی غرامت بگیرد هم از طرفی بخواهد قیمت یومیه بگیرد، آن هم به «اعلی القیم» آن را متضرر کند؛ آیا این «لاضرر» که قاعده امتنانیه است با این متضرر شدن «مشروطٌ علیه» می سازد یا نه؟ که آن باید _ ان شاء الله _ در بحث بعدی روشن بشود.

۱- (۷) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۲- (۸) . فرائدالاصول، ج۲ ، ص۵۳۳.

۳- (۹) . فوائدالاصول (آخوند)، ص۸۹-۹۰.

۴- (۱۰) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۵- (۱۱) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات ۹۱/۰۹/۲۷

.Your browser does not support the audio tag

مسئله پنجم از مسائل بخش چهارم مبحث شروط این است که اگر شرط متعذر شد و کار حقوقی ممکن نبود؛ یعنی ممکن نبود «مشروطٌ له»، «مشروطٌ علیه» را با رجوع به محکمه قضا وادار کند که این شرط را انجام دهد آن گاه نوبت به خیار می رسد. در مسئله چهارم روشن شد که اگر عین موجود بود خب خیار دارد و فسخ می کند. در مسئله پنجم سخن این است که هم شرط متعذر است و هم عین تلف شده است؛ یعنی از سلطه «مشروطٌ علیه» خارج شد, حالا یا تلف حقیقی است یا تلف حکمی. در این جا نه شرط «ممکن الوصول» است نه فسخ ممکن است. اما شرط «ممکن الوصول» نیست چون متعذر شد, فرض در تعذر شرط است. اما فسخ ممکن نیست؛ برای اینکه خیار حق است و حق متعلق می خواهد و متعلق حق عین است وقتی عین از سلطه «مشروطٌ علیه» خارج شد جا برای خیار نیست. این محذور را باید چه کرد؟ پاسخی که داده شد این است که ما باید ببینیم دلیل خیار چیست, آیا طبق آن دلیل در صورتی که عین از سلطه «مشروطٌ علیه» خارج بشود خیار هست یا نه؟ حرف اساسی و نهایی را دلیل خیار ذکر می کند.

مهم ترین دلیل خیار همان شرط ضمنی است. شرط ضمنی در مسئله عقود لازم به این برمی گردد که در دالان اول نقل و انتقال صورت می پذیرد در دالان دوم که موقع وفا و تسلیم است این یا باز است که این عقد می شود لازم, یا در مدار بسته است این عقد می شود مشروط؛ یعنی وقتی بیع حاصل شد مشتری می گوید اگر شما این کالایی را که فروختید, کارهای بندری و گمرکی را به عهده گرفتید و از گمرک ترخیص کردید من می پذیریم به این شرط که شما این کار را بکنید؛ یعنی اگر شما این کار را نکردید من به عقد وفا نمی کنم این می شود خیار تخلف شرط که مقام وفا مشروط می شود. چون بازگشت شرط ضمنی به این است که مقام تسلیم و وفا مشروط است و فرض مسئله هم این است که «مشروطٌ علیه» به شرط عمل نکرده و شرط متعذر شد «مشروطٌ له» حق دارد که معامله را به هم بزند. اما اینکه گفتید خیار حق است ما می پذیریم و گفتید حق متعلق می خواهد می پذیریم, اما متعلق حق عین نیست متعلق حق عقد است و عقد باقی است شما گفتید سه صورت فرض دارد که در دو صورت جا برای فسخ نیست و در یک صورت جا برای فسخ است.

ص: ۲۵۶

صورت های سه گانه این است که اگر خیار که حق است به عقد تعلق بگیرد جا برای فسخ هست. اما اگر به عین تعلق بگیرد؛ چون عین از سلطه «مشروطٌ علیه» خارج شد نمی شود فسخ کرد و عین را استرداد کرد. مبنای سوم این است که خیار به حق تعلق می گیرد اما نه به عنوان مقر؛ بلکه به عنوان معبر. این عقد یک سرپلی است برای وصول به عین, نه اینکه به خود عقد تعلق بگیرد. اگر عقد معبر است نه مقر و معبر برای عبور به عین است و عین از سلطه «مشروطٌ علیه» خارج شد. بنابراین پلی نمی ماند معبری نمی ماند خیاری نمی ماند.

پرسش: ..؟پاسخ: این جانشینی بدل نسبت به اصل عین دلیل می خواهد دیگر اگر خیار حقی است متعلق به عین و عین از بین

رفت این دیگر ضـمان ید و امثال ذلک نیست که بدل بخواهد. به چه دلیل خیار به بدل تعلق می گیرد؟ اگر نظیر مسـئله ضمان باشـد که ما دلیل داریم «عَلَی الْیَدِ مَا أَخَذَتْ», (1) «ما اخـذت» خود آن مالیّت را شامل می شود مادامی که عین محفوظ اسـت خود مال, نشـد بدل آن. اما در خیار یک همچنین قاعده ای ما نداریم که خیار به عین تعلق بگیرد اگر نشد بدل آن. سرّ اینکه در این گونه از موارد بدل می گیرند اگر قیمی است قیمت و اگر مثلی است مثل, برای آن مبنای تحقیقی است و آن این است که خیـار به عقـد تعلق می گیرد نه به عین, عقـد همیشه بـاقی است. وقتی عقـد بـاقی است «معقود علیه» هم باقی است. «معقود علیه» اگر خود عین است باقی است نشد مالیّت.

1- (1) . مستدرک الوسائل، ج14، ص8.

پرسش: در همان عقد هم اشکال بوجود می آید. برای اینکه وقتی عین از بین رفت عقدی باقی نمی ماند.

پاسخ: عقد ولو عین از بین برود آن تعهد سرجایش محفوظ است. در موقع وفا و ادا اگر عین موجود است عین, موجود نیست بدل, عقد یک امر تعهدی است و باقی هم هست. الآن اگر کسی زمینی را پنجاه سال قبل خریده بعد مسلم شد که مغبون شد بعد از پنجاه سال فهمید که مغبون شد الآن خیار غبن دارد می تواند فسخ بکند و اگر عین موجود است که می گیرد نشد بدل می گیرد عقد باقی است الی مدت نامعلومی و آن عین است که باقی نیست. پس اگر کسی اشکال کرد که خیار حق است می پذیریم, گفت متعلق می خواهد می پذیریم, ولی متعلق خیار عقد است نه عین ــ ان شاء الله ــ در بحث «احکام الخیار» خواهد آمد.

پرسش: متعلق به شرط ضمنی حق خیار است یا جواز حکمی است؟

پاسخ: حالا بنا بر اینکه حق باشد این است؛ اما در قاعده «لاضرر» (۱) در بحث قبل اشاره شد که جواز حکمی است اصلاً حق نیست. پس اگر شرط ضمنی باشد مشکلی ندارد.

قاعده «لاضرر»؛ اگر سند خیار قاعده «لاضرر» (۲) باشد در بحث قبل اشاره شد که «لاضرر» لسان اثبات ندارد لسانش نفی است؛ یعنی حکمی که منشأ ضرر است برداشته شد یا جعل نشده گرچه مرحوم آخوند (رضوان الله علیه) نظرش این است که موضوعی که منشأ ضرر است حکمش برداشته شد (۳) ولی مبنای مرحوم شیخ اقرب به صواب است؛ حکمی که منشأ ضرر است برداشته شد. (۴) در این جا لزوم منشأ ضرر است برداشته شد. لزوم حکم است و به جای لزوم جواز می نشیند و جواز حکم است, همان طور که لزوم وصف عقد بود جواز هم وصف عقد است, مگر لزوم وصف عین بود که حالا جواز وصف عین باشد؟ عین که متصف به جواز و لزوم نمی شود آن عقد است که متصف به لزوم و جواز می شود.

۱- (۲) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۲- (۳) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۳- (۴) . فوائدالاصول (آخوند)، ص۸۹-۹۰.

۴- (۵) . فرائدالاصول، ج۲ ، ص۵۳۳.

درباره «لاضرر» (۱) تا این جا در بحث قبل گذشت. یک مشکل دیگری هم هست و آن اینکه قاعده ای که بگوییم در این جا خیار نیست نه برای اینکه عین تلف شد خیار نیست؛ بلکه اگر سند خیار قاعده «لاضرر» باشد و قاعده «لاضرر» را شما بخواهید سند خیار قرار بدهید این جا جایش نیست. چرا؟ برای اینکه «لاضرر» یک قاعده امتنانی است اولاً؛ قواعد امتنانیه ناظر به امتنان بر گروه خاص و جماعت مخصوص نیست, نسبت به کافه مسلمین است یا کافه انسان ها است ثانیاً, این «لاضرر» قاعده امتنانی است این هم امتنان «بکافةً الانسان» اصل دوم, در این جا شما وقتی که شرط متعذر شد بخواهید غرامت بگیرید و از طرفی بگویید شخص خیار دارد فسخ می کند و بدل می گیرد و خیار و غرامت گیری شرط را در عرض هم بخواهید بدانید؛ این معنایش آن است که این «مشروطٌ علیه» بیچاره را بین دو غرامت می خواهید محکوم کنید؛ یعنی «مشروطٌ له» مختار است یا از او عوض شرط می گیرد چون شرط متعذر شد أرش که نیست عوض شرط یا غرامت شرط می گیرد یا او را وادار می کند که قیمت این عین را بدهد, اگر قیمی است؛ مثل این عین را بدهد اگر مثلی است. در چنین وضعی «مشروطٌ له» که دستش باز است می تواند «مشروطٌ علیه» را وادار کند به تأدیه غرامت شرط از یکسو یا معامله را فسخ کند او را وادار کنند به تأدیه بدل عین از سوی دیگر؛ آن گاه حساب می کند می بیند که کدام یک به سود او است و به صرف او است همان را اعمال می کند, آن گاه این «مشروطٌ علیه» بیچاره بین دو غرامتی که تعیین اش به دست «مشروطٌ له» است گیر می کند. گاهی هم قیمت چند برابر می شود چون باید قیمت «یوم الادا» را بدهد نه قیمت «یوم البیع» را نه قیمت «یوم التلف» را. چون تا سخن از ادا نشد خود آن شیء در ذمه است، وقتی نوبت به ادا رسید قیمت «یوم الادا» مطرح است. قیمت «یوم الادا» که گاهی می بینید خیلی فرق می کند.

ص: ۲۵۹

۱- (۶) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

بنابراین کسی بخواهد به استناد قاعده «لاضرر» (۱) «مشروطٌ علیه» را وادار کند که ببیند «مشروطٌ له» چه نظر دارد. اگر خواست غرامت شرط را بگیرد او تسلیم باشد. خواست معامله را فسخ کند و قیمت «یوم الادا»ی این کالا را بگیرد او تسلیم باشد. این قاعده «لاضرر» گرچه به سود «مشروطٌ له» است به زیان «مشروطٌ علیه» است این قاعده امتنانی نشد, پس شما نگویید خیار در عرض آن شرط است بگویید در طول او است یا آن یا این, اگر خواست غرامت شرط را بگیرد دیگر نوبت به خیار نمی رسد اصلاً خیاری نیست تا شما بگویید که خیار حق است متعلق می خواهد متعلق اش عین است وقتی عین موجود نیست این به چه تعلق بگیرد. مادامی که شخص درصدد غرامت گیری شرط است یا مادامی که غرامت گیری ممکن است نوبت به خیار نمی رسد. پس در تعلق خیار برابر قاعده «لاضرر» (۲) از دو جهت اشکال شده:

اول اینکه «لاضرر» حق جعل نمی کند حکم را برمی دارد ،

دوم اینکه «لاضرر» قاعده امتنانی است در این گونه از موارد مجرای او نیست.

اگر به اجماع بخواهید تمسک بکنید که مرحوم علامه در تذکره (۳) به اجماع تمسک می کرده و برخی از متأخران خیار تخلف شرط را هم به اجماع استناد دادند, اجماع هم دلیل لبّی است. دلیل لبّی قدر متیقن گیری است و قدر متیقن جایی است که عین موجود باشد. این جا بله ممکن است این جا کسی بگوید چون عین موجود نیست ما همچنین اطلاقی نداریم که در این گونه از موارد شخص خیار داشته باشد باید غرامت شرط را بگیرد. «هذا تمام الکلام فی المقام الاول».

۱- (۷) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.
۲- (۸) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.
۳- (۹) . تذکره الفقهاء (ط- جدید), ج۱۱, ص۷.

پرسش: در قاعده «لاضرر» هم عین موجود نیست یعنی برای «مشروطٌ له» دو مشکل ایجاد می شود؛ اولاً شرطی که کرده ... ثانیاً عینی هم که خریده به او تحویل داده نشده, یعنی تلف شده و از بین رفته به هر دلیلی, الآن اگر صرفاً غرامت بگیرد و قصد معامله بکند... .

پاسخ: عین خودش که تلف نشده آن عینی که «مشروطٌ علیه» گرفته تلف کرده بحث در تلف عین است در دست «مشروطٌ علیه» نه «مشروطٌ له». «مشروطٌ له» این بار را تحویل گرفته منتهی کارهای گمرکی مانده, کالا یا پولی که به دست «مشروطٌ علیه» داد آن تلف شد. این شخصی که «مشروطٌ له» است شرط طلبکار است ولی عین در دست او است آن چیزی که خریده دارد حالا اگر بخواهد معامله را فسخ بکند باید اینکه در دست او است بدهد مال خودش را بگیرد مال او تلف شده چون مال «مشروطٌ له» در دست «مشروطٌ علیه» تلف شد این باید قیمتش را از او بگیرد.

پرسش: «مشروطٌ علیه» از یک طرف به شرط وفا نکرد و از یک طرف مبیع را تلف کرد. . .

پاسخ: اگر به سوء اختیار خودش بود ممکن است که اقدام کرده باشد, اگر به سوء اختیار بود و او هم متضرر شد، نوبت به تزاحم می رسد که «اقل الضررین» معیار است.

بیان ذلک این است که ما یک تعارض داریم که برای ادله است و یک تزاحم داریم برای ملاکات است. در جریان تعارض این است که اگر دلیلی دلالت کرد بر وجوب و دلیلی دلالت کرد بر عدم وجوب، ببینیم کدام یک مقدم است سنداً, دلالتاً, نصاً, ظهوراً, اصرح بودن و اظهر بودن و مانند آن, این تعارض ادله است. تزاحم مال ملاکین است؛ مثل «انقذ الغریق» اینها تعارضی ندارند. مثلاً دو نفر هستند که در آستانه غرق اند این شخص می خواهد امتثال کند به این دو تکلیف مقدورش نیست. این جا نوبت به اهم و مهم می سد که این تزاحم ناظر به اهم و مهم است که کار به ملاک دارد نه دلیل, تعارض مال ادله است. اگر در این جا خود شخص اقدام کرد به سوء اختیار خودش مثلاً این ضرر را بخواهد تحمل بکند چون قاعده «لاضرر» (1) امتناع نیست «اقل الضررین» را باید گرفت. اگر «اقل الضررین» به طرف بایع بود آن معیار است, اگر «اقل الضررین» به طرف مشتری بود آن معیار است.

۱- (۱۰) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

مقـام ثـانی بحث این است که عین تلف نشـد عین همچنان باقی است؛ ولی از سـلطه «مشـروطٌ علیه» خارج شـد. اگر «مشـروطٌ علیه» که «من علیه الخیـار» است عین را از سـلطه خود خارج کرده باشـد و خروج عین از سـلطه «مشـروطٌ علیه» کاری به شـرط ندارد این می افتد در مبحث «احکام الخیار» که _ به خواست خدا _ خواهد آمد که اگر در مدت خیار «من له الخیار» تصـرف کرد این تصـرف می گویند کاشف از رضای معامله است و مسـقط خیار. ولی اگر «من علیه الخیار» تصـرف کرد بحث در این است که آیا خیار به عقـد تعلق می گیرد یا به عین؟ «کما سـیأتی» که اینکه برخی ها گفتند این مسـئله تکرار است و جایش در احکام خیار است نه بحث شـروط, اشاره شد که این مستشـکل خلط کرده. چون بحث از خروج عین از سلطه «مشروطٌ علیه» از آن جهت نیست که «من علیه الخیار» تصـرف کرده از آن جهت است که آن مورد شـرط از دست رفت. الآن زمین را به کسی فروختم به شـرطی که او این زمین را مـدرسه بسـازد یـا مسـجد بسـازد یـا درمانگـاه بسازد, مستشـفی بسازد و او این زمین را به دیگری فروخته. از آن جهت که «من علیه الخیار» در عین تصـرف کرده در احکام خیار خواهد آمد, از آن جهت که محل این شرط را تفویت کرده این جـا محـل بحث او است. برای اینکه زمین را به او فروختم به یـک قیمت مناسبی یا اصـلاً کسـی نمی خواست زمین را بفروشـد زمین میراثی او بود و به زمین علاقمنـد بود و این آقا این آقا گفت اگر این شـما به من بفروشـید من این جا را مسـجد یا حسینیه یا مدرسه یا درمانگاه می سازم صاحب زمین هم روی همین علاقه زمین را به او فروخت او هم دید یک قیمت مناسبی دارد به دیگری منتقل کرد. این جا محل شرط را تفویت کرد مشکل این جا این است, نه صرف خروج عین از سـلطه «مشروطٌ علیه» باشد که در احکام خیار خواهد آمد. تفویت محل شرط است, این را چکار باید کرد؟ آیا این جا خیار هست؟ خیـار نیست؟ چکـار بایـد کرد؟ خب حالاـ خیار باشـد اگر فسـخ کرد حالا عین که موجود نیست شـما آن را می روید وادار می کنیـد که او معامله را به هم بزنـد؟ خب آن معامله ای که شـروع کرده عقـد لازم است چطور آن عقـد لازم را به هم بزنـد؟ اگر عقـد جائز بود به عقد خیاری و مانند آن منتقل کرد بله می شود او را وادار کرد که آن عقد خیاری را به هم بزند و آن عین را برگردانـد. امـا اگر به عقـد لاـزم منتقـل کرد چه؟ چگـونه می شود او را وادار کرد؟ در این مقـام ثـانی «فیه وجوهٌ و اقوال»:

قول اول این است که این تصرف ناقلانه «من علیه الخیار» به نقل لزومی، این صحیح است «بالقول المطلق», آن وقت «من له الخیار» فسخ می کند؛ حالا چون عین موجود نیست بدل می گیرد, اگر مثلی است مثل, قیمی است قیمت.

قول دوم آن است که این معامله «من علیه الخیار» باطل است «بالقول المطلق». قول سوم این است که نه, این به منزله عقد فضولی است نه عقد فضولی. عقد فضولی آن است که عاقد نه مالک باشد نه مأذون, نه مَلِك. نه ملک داشته باشد نه مُلک. یک وقت است که کسی مِلک دارد خب مالک است و مال خودش را می فروشد, فرش خودش را می فروشد. یک وقت است که مالک نیست ولی مَلِک هست ولی است و مُلک دارد نه ملک, این مال برای کودک او است «مولا علیه» او است یا مال موقوفه است و این متولی موقوفه است متولی موقوفه حق دارد رقبات وقف را بفروشد و درباره وقف صرف کند. میوه درخت را می برد می فروشد, محصولات کشاورزی را می فروشد, اینها همه وقف است. این متولی وقف ولی این رقبات است, ولی مَلِك است مُلك دارد, گرچه مِلك ندارد. محصول این باغ ملك متولّی نیست ولی در مُلك و سلطه و تصرف او است این می تواند این کار را بکند.

قول سوم این است که این «من علیه الخیار» که این کار را کرده این مالک بود و ملک خودش را فروخته. چرا این معامله فضولی باشد؟ قول اول این است که مطلقا صحیح است برای اینکه ملک خودش را فروخته. قول دوم این است که مطلقا باطل است برای اینکه در معرض حق بود, که تفصیل ادله این اقوال یکی پس از دیگری باید _ به خواست خدا _ بیاید. قول سوم تفصیل بین اینکه اگر آن شخص اجازه داد که صحیح است وگرنه باطل است. چرا؟ برای اینکه شبیه عقد فضولی است. چرا شبیه عقد فضولی است؟ دلیلش در جهت ثالثه خواهد آمد. پس سه قول است و برای هر کدام هم یک جهتی مطرح است.

سه بخش سه جهت درباره سه دلیل. آنهایی که می گویند این باطل است «بالقول المطلق»؛ می گویند که یکی از شرائط صحت بیع آن است که مبیع مِلک باشد یا مُلک باشد «بالقول المطلق»، طلق باشد. طلق یعنی آزاد. مال وقف را نمی شود فروخت؛ نه برای اینکه مال نیست، یک وقت است که بعضی از چیزها اعیان محرمه اند و اعیان نجسه اند اصلاً مالیّت ندارند. بعضی امورند که مالیّت دارند ولی در مدار بسته مالند نه در مدار باز؛ یعنی عین مرهونه که در مدت رهن مال راهن است نه مال مرتهن، «حق الرهانه» مرتهن به عین مرهونه تعلق گرفته. عین مال راهن است نه مال مرتهن؛ اما «حق الرهانه» مرتهن به عین مرهونه تعلق گرفته این عین را در مدار بسته نگه داشت و این عین طلق نیست. آن وقت راهن حق ندارد بفروشد با اینکه مالک هست ولی مِلک نیست، مُلک ندارد، سلطه ندارد. وقف هم به شرح ایضاً [همچنین]. وقف که نظیر مسجد نیست فک ملک و تحریر رغبه باشد که از ملکیت بیرون آمده باشد یک ملک است واقعاً منتهی ملکی است در مدار بسته و نمی شود این را فروخت؛ «تحبیس الاصل» و «تسبیل الثمره» است. این کالا که متعلق «حق الخیار» است طلق نیست؛ وقتی طلق نبود در مدار بسته ملک این «مشروطٌ علیه» است نه در مدار باز، او حق انتقال ندارد وقتی حق انتقال نداشت این معامله می شود باطل، وقتی معامله شد باطل، گرچه نقل و انتقال خارجی شده و از یک انباری به یک انبار دیگر رفت؛ ولی حق همراه او می رود نظیر «حق الجنایه». اگر این عبد از جایی به جای دیگر رفت این حق هم مثل رنگی است به او چسبیده همراه او می رود در صورتی که خیار به عین تعلق بگیرد؛ اگر خیار به عقد تعلق بگیرد که همچنان سرجایش محفوظ است. پس دلیلی نیست که شما بگویید حق از بین رفته؛ برای اینکه عین از سلطه خارج شده و معیار بحث هم آن جایی است که عین از سلطه خارج بشود که متعلق آن شرط است وگرنه صرف اینکه زمینی را فروختند، شرط کردند که خیاطت انجام بدهد، فلان کار را انجام بدهد که آن کاری به عین ندارد. این عین از سلطه «مشروطٌ علیه» خارج بشود آسیبی به شرط نمی رساند و این هم محل بحث نیست.

محل بحث در جایی است که عینی که متعلق شرط است از سلطه «مشروطٌ علیه» برود بیرون, و گرنه عینی که متعلق شرط نیست خارج بشود عیب ندارد. پس این شبهه هست که این عین می شود مقیّد نه طلق, یکی از شرائط صحت بیع این است که «کون المبیع طلقاً» ولی چون طلق نیست باطل است. حالا چندتا شبهه مطرح است به عنوان «شکوکٌ و اضاحات» که آیا معامله غیر طلق باطل است یا مراعا است از قبیل فضولی است یا نه؟

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات ۹۱/۰۹/۲۸

.Your browser does not support the audio tag

پنجمین مسئله از مسائل بخش چهارم این بود که اگر «مشروطٌ علیه» در عین تصرف کرد به طوری که نه خیار قابل اعمال است و نه شرط, حکمش چیست؟ ما الآن در پنجمین مسئله از مسائل بخش چهارم هستیم. در مبحث شروط:

بخش اول این بود که شرط چیست؟

بخش دوم این بود که شرائط صحت شرط چیست؟

بخش سوم این بود که اقسام شرط چیست؟

بخش چهارم این است که احکام شرط صحیح چیست؟

بخش پنجم اینکه احکام شرط فاسد چیست؟ با این بخش های پنج گانه مبحث شروط پایان می پذیرد. در بخش چهارم که الآن محل بحث است تاکنون چهار مسئله گذشت:

مسئله اول همان حکم فقهی بود که حکم تکلیفی را به همراه داشت که وجوب وفای به شرط است.

مسئله دوم همان صبغه حقوقی بود که «مشروطٌ له» می تواند «مشروطٌ علیه» را وادار کند که با رجوع به محکمه قضا, شرط را از او بگیرد.

ص: ۲۶۵

مسئله سوم این بود که با امکان این امر حقوقی فسخ ممکن نیست.

مسئله چهارم آن است که اگر شرط متعذّر شد و به هیچ وجه امکان نداشت خیار مستقر می شود و خیار بین فسخ و امضا است و أرش مطرح نیست؛ آن گاه حق تغریم یا عوض شرط چیز دیگر است.

مسئله پنجم این است که شرط متعذر شد و خیار مستقر؛ لکن «مشروطٌ علیه» کاری کرده که نه عمل به شرط ممکن است نه

اعمـال خیـار؛ حالاـ هر دو گاهی در یک عین است گاهی در دو عین؛ مثلاً خانه ای را به کسـی فروخت این خانه وسـیع بود با یک قیمت مناسـبتی به این مشتری فروخت و مشتری به این قصد آمده و تعهد کرده و شرط کردند که این خانه را مدرسه کند یا «دارالقرآن» کند بعد ایشان این خانه را به دیگری فروخته. چون شـرط متعذر شد خیار مستقر است. بخواهد اعمال شرط کند خانه به دیگری منتقل شـده این جا جای «دارالقرآن» و مـدرسه نیست دیگری هم این را کوبیده می خواهد برج بسازد. بخواهد فسخ کند برای استرداد عین، عینی وجود ندارد.

در دو مقام تاکنون بحث مطرح شد مقام اول گذشت, فعلاً در مقام دوم هستیم.

مقـام اول این بود که چون «مشـروطٌ علیه» در عین تصـرف کرد و عین از سـلطه او خـارج شـد اعمال خیار ممکن نیست؛ برای اینکه خیار برای استرداد عین است و عین در دست «مشـروطٌ علیه» نیست. در مقام اول اشاره شد که زوال عین و خروج عین از سلطه «مشـروطٌ علیه» مـانع اعمال خیار نیست، چون خیار حقی است متعلق به عقـد نه عین؛ بنابراین عقـد را فسـخ می کنـد اگر عیـن موجـود نیسـت بـدل او اگر مثلی است مثـل, قیمی است قیمت. پس اعمـال خیـار ممکن است که مقـام اول بـود و بحثش گذشت.

مقام دوم این است که این شرط الآن متعذر است برای اینکه این شخص این خانه وسیع را خریده آن فروشنده هم گفت من به این شرط به شما می فروشم که این جا را «دارالقرآن» کنی, مدرسه کنی یا درمانگاه کنی, این را مرکز خیریه قرار بدهی؛ ولی او گرفته کوبیده دارد برج می سازد، یا خانه را فروخته به دیگری؛ آیا این تصرفی که «مشروطٌ علیه» کرده و خانه را به دیگری فروخته این صحیح است مطلقا؟ باطل است مطلقا؟ یا نظیر بیع فضولی که معلّق به اجازه آن ذی حق است می باشد؟ اگر «مشروطٌ له» اجازه داد که معامله دوم صحیح است و گرنه صحیح نیست «فیه وجوهٌ و اقوال».

قول منتخب این بود که این کار «مشروطٌ علیه بالقول المطلق» باطل است اجازه بردار نیست. دلیلش یک مقدار بازگو شد یک مقدار باید مشروح تر بیان بشود و با اشکالات فراوانی هم روبرو است که باید به این اشکالات پاسخ داد. دلیل بطلان این معامله این است که یکی از شرایط صحت بیع این است که آن مبیع آزاد باشد, طلق باشد. اگر در برابر بایع هست, بایع باید یا مالک باشد یا مَلِک, این جا مَلِک نیست؛ برای اینکه این مبیع متعلق حق دیگری است. این مُلک نفوذ و سلطه ندارد؛ برای اینکه این مبیع (این کالا) بسته است, طلق نیست بلکه متعلق حق دیگری است. چون متعلق حق دیگری است مثل یک حیوانی است که پایش زنجیر شده و به جایی بسته است. انسان نمی تواند حیوان را تحویل دیگری بدهد. این خانه که متعلق حق «مشروطٌ له» است, یک زنجیری بین این خانه و دست «مشروطٌ له» است که این خانه در دست او است. خانه مِلک مشتری هست؛ ولی متعلق حق دیگری است, وقتی متعلق بود طلق نیست و در حالی که یکی از شرایط صحت بیع این بود که مبیع طلق باشد لذا به همین دلیل فروش وقف جایز نیست. وقف ملک هست منتها تحبیس شده و بسته شده و قابل خرید و فروش نیست.

ص: ۲۶۷

پرسش: دیروز هم به وقف مثال زدید در صورتی که آنهایی که می گویند صحیح هست یا آنهایی که می گویند باطل هست به همـان موردی که مثلاً بیع بر آن جاری هست بایـد مثال بزنیم و بگوییم در این صورت باطل است و در این صورت صـحیح است.

پاسخ: این جـا دیگر مورد برای صـحت نـدارد. یک وقت است که «مسـلوب المنفعه» می شود و ماننـد آن که در حالت وقف ممکن نیست. قبلاًـ این را برای آب انبـار وقـف کرده بودنـد الآـن مصـرفی نـدارد خب این را می شـود کوبیـد منزل سـاخت یا فروخت به دیگری و پولش را در همـان جهتی که واقف گفت صـرف کرد. امـا این جا شـخص آمـده خانه ای که مناسب بود برای مدرسه یا «دارالقرآن» یا درمانگاه این را فروخته به دیگری همه شـرایط هست و دلیلی برای بطلان نیست آن وقت دلیل بر اینکه از حیّز انتفاع افتاده باشـد نیست و این عین چون طلق نیست معامله اش صـحیح نیست؛ آن وقت چند تا اشـکال هجوم می آورد به این مبنا. پس دلیل بطلان این معامله این است که این مبیع طلق نیست.

اشـکال اول این است که این طلق است. چرا؟ برای اینکه «مشـروطٌ علیه» متعهـد شـد که «دارالقرآن»ی داشـته باشد مدرسه ایی بسازد, بدنه این عین و جرم این عین که مال کسـی نیست کل این عین مال مشتری است که خریده, مشتری که «مشـروطٌ علیه» است یک تعهـدی در ذمه دارد؛ نظیر تعهـد خیاطت, تعهـد خیاطت چکار دارد به عین, عین را گرفتار نمی کند, عین را از طلق بودن نمی انـدازد, یک تعهـدی است در ذمه, معصـیت کرده اما چرا این عین گیر باشد؟ این شـبهه وارد نیست؛ برای اینکه در قلمرو شـرط آن «مشروطٌ له» که نگفت من این خانه را به شما می فروشم به شرطی که شما یک مدرسه ای بسازی یا به شرطی که یـک درمانگـاهی یـا «دارالقرآن» بسـازی؛ بلکه اشاره کرد به همین مبیع گفت به شـرط اینکه این خانه را «دارالقرآن» کنی, این خانه را مـدرسه کنی. پس حق در ذمه محض نیست؛ نظیر اینکه عبدی را بفروشد به شـرط اینکه یک بنده ای را آزاد کند, بلکه به این است به شـرط اینکه این بنده را آزاد کنی نه بنده ای را آزاد کنی, به شـرط اینکه این خانه را مدرسه کنی نه اینکه یک مـدرسه ای بسازی یا جایی را مدرسه کنی. پس حق به عین تعلق گرفته از این منظر؛ منتها عهده «مشـروطٌ علیه» گیر اسـت او باید این کار را انجام بدهد. پس عین آزاد نیست؛ وقتی آزاد نشد فاقد شرط طلق است, مبیع باید طلق باشد این طلق نیست.

ص: ۲۶۸

اشکال دوم این است که ما قبول داریم که این شرط حق می آورد و صرف تکلیف نیست و قبول داریم این حق به عین تعلق گرفته اما حقی که به عین تعلق بگیرد این طور نیست که عین را از طلق بودن بیاندازد, بعضی از حقوق است که به عین تعلق می گیرد و عین را از طلق بودن نمی اندازد و عین قابل خرید و فروش است؛ نظیر «حق الجنایه» و «حق الشفعه» و مانند آن. در «حق الجنایه» اگر عبد جنایت کرد یا جنایت طرف یا جنایت نفس یا دست کسی, چشم کسی, پای کسی را از بین برد که «العین بالعین» و مانند آن, خود «مجنی علیه» حق قصاص این طرف را دارد یا کسی را کشت «النفس بالنفس» «مجنیٌ علیه» وجود ندارد ولی ولی «مجنیٌ علیه» که ولی دم است حق قصاص دارد. پس «حق الجنایه» که جامع بین قصاص طرف و قصاص نفس است به این عبد تعلق گرفته و متعلق حق دیگری هم هست آن «مجنی علیه» یا ولی «مجنی علیه» حق قصاص دارد یک، این حق قصاص متعلق به همین عین است دو، این عین از طلق بودن خارج شده و بر مدار بسته قرار گرفت سه، مع ذلک بیع آن جایز است چهار, هر جا این عبد برود این «حق القصاص» و «حق الجنایه» به همراه او می رود. هر جا این عبد را پیدا کردند قصاص می کنند چه در دست این، چه در دست دیگری. پس ممکن است که بعضی از حقوق به عین تعلق بگیرد و مانع خرید و فروش او نباشد, «حق الشفعه» هم همین است؛ دو نفر اگر شریک یک زمین هستند کل واحد حق شفعه دارند اگر «احد الشریکین» این زمین را به دیگری فروخت «حق الشفعه» باطل نمی شود یک، مانع صحت عقد دوم نیست دو، این شریک «حق الشفعه» داشت نسبت به این مال، الآن همین «حق الشفعه» محفوظ است؛ منتهی قبلاً زید شریک او بود الآن عمرو شریک او است. «حق الشفعه» که به ذمه تعلق نمی گیرد که به عین تعلق می گیرد ولی مانع خرید و فروش عین نیست. اگر دو برادر یک خانه ای را شریک بودند «بالأشاعه» و هر کدام حق شفعه هم داشتند و «احدهما» سهم خودش را به دیگری فروخت آن برادر حق شفعه دارد می تواند حالا شریک آن زید شده آن حق شفعه اش را آن جا اعمال بکند. پس می شود بعضی از حقوق به عین تعلق بگیرد و مانع خرید و فروش نشود.

ص: ۲۶۹

جواب این شبهه هم آن است که حقوق همان طور که شمای مستشکل توجه داشتید اقسامی دارد, بله؛ بعضی از حقوق است که به ذمه تعلق می گیرد؛ نظیر اینکه این شخص متعهد شده فلان کار را انجام بدهد هیچ عینی از اعیان او درگیر نیست این شرط کرده ترخیص کند، شرط کرده کار بندری را انجام بده، شرط کرده خیاطت کند، شرط کرده در آن جا نظارت کند, شرط کرده در آن جا نقشه شهر را بدهد, شرط کرده نقشه فلان خانه را بدهد, اینها شروطی است به عهده تعلق گرفته، هیچ عینی از اعیان «مشروطٌ علیه» درگیر نیست و بعضی از شروطند که به عین تعلق می گیرند عین را درگیر می کنند؛ ولی هیچ ارتباطی با صاحب عین ندارند این دو قسم. قسم اول مالی است که در عهده صاحب عین است و هیچ ارتباطی با عین ندارد و عین را درگیر نمی کند. قسم دوم حقی است که به عین تعلق گرفته و صاحب عین را درگیر نمی کند و ارتباطی هم به صاحب عین ندارد. قسم اول حق متعلق به عهده شخص است بدون ارتباط با عین, قسم دوم حقی است متعلق به عین بدون ارتباط به مالک, «حق الجنایه» این طور است, «حق الشفعه» این طور است, ذمه کسی بدهکار نیست. قسم سوم حقی است که درگیر می کند عین و صاحب عین را, هر دو را درگیر می کند «حق الرهانه» از همین قبیل است. اگر کسی بدهکار بود و خانه خود را رهن آن طلبکار قرار داد این خانه از آن جهت که ملک است متعلق حق مرتهن است یک، و از آن جهت که ملک این بدهکار است متعلق حق مرتهن است دو؛ یعنی خانه متعلق به مالک, مالک مرتبط به این خانه, هر دو درگیر بدهکار و طلبکارند این چنین نیست که این «حق الرهانه» به ذمه بدهکار تعلق بگیرد که عین را درگیر نکند, این چنین نیست که نظیر «حق الشفعه» به عین تعلق بگیرد ذمه مالک را درگیر نکند این دو؛ بلکه به این خانه ای تعلق گرفته است که این خانه مال بدهکار است. اگر بدهکار دین خودش را داد رهن برطرف می شود؛ مقام ما از همین قبیل است. مقام ما قسم سوم است؛ یعنی در یک بیعی «مشروطٌ له» شرط کرده است که «مشروطٌ علیه» همین مبیع یا خانه دیگر را «دارالقرآن» کند, مدرسه کند, درمانگاه کند و آموزشکده کند و مانند آن, بالأخره یک عینی را او باید «دارالقرآن» قرار بدهد عینی را او باید مدرسه قرار بدهد. این حق مسلم «مشروطٌ له» هر دو را درگیر کرده؛ یعنی «مشروطٌ له» حق دارد به آن خانه ای که مال فلان شخص است, به عهده فلان شخصی که مالک این خانه است. او اگر جای دیگر را وقف بکند یا جای دیگر را «دارالقرآن» بکند به شرط عمل نکرده این عین را هم به دیگری بفروشد به شرط عمل نکرده.

بنابراین نباید گفت که حق به عین به ذمه تعلق می گیرد که اشکال اول است یا حق به عین تعلق می گیرد ولی مانع نقل و انتقال نیست؛ نظیر «حق الشفعه» که اشکال دوم است؛ بلکه حق شرط به عینی تعلق می گیرد که مرتبط به مالک است, عهده شخص را درگیر می کند که مالک این عین است «حق الرهانه» هم همین طور است. این حقوق را که ما جعل نکردیم. این حقوق که تأسیس شارع نیست این حقوق مرتکزات مردم است و رایج و دارج بین مردم است و شارع هم امضا کرده. اینها دیگر قبل از اسلام بود و بعد از اسلام است و بعد از اسلام در حوزه مسلمین است در حوزه غیرمسلمین است. اینها بین «حق الرهانه» و سایر حقوق فرق می گذارند «حق الرهانه» عین را درگیر می کند؛ ولی «مرتبطاً بالمالک», عهده مالک را درگیر می کند ولی «مرتبطاً بالعین». اگر مالک جای دیگر را «دارالقرآن» قرار بدهد به شرط عمل نکرد. پس این «حق الرهانه» از همین قبیل است این جا هم «حق الشرطی» که «مشروطٌ له» تنظیم کرده است به عینی تعلق می گیرد که ملک «مشروطٌ علیه» است, ذمه «مشروطٌ علیه» را درگیر می کند که این عین را درباره شرط خاص صرف بکند, پس این فرق می کند.

اشکال سوم این است که این دیگر بدتر از بیع فضولی نیست. شما در بیع فضولی فتوا دادید معامله صحیح است با اجازه؛ این جا هم بگویید با اجازه صحیح است؛ ولی این جا می گویید با اجازه هم صحیح نیست. در بیع فضولی اگر کسی خانه دیگری را فروخت، مالک اگر اجازه بدهد این صحیح است حالا ـ یا کاشف یا ناقل؛ اما این جا خانه را به او فروختند پولش را هم گرفتند هیچ حرفی در آن نبود اما شرط این بود که ایشان این خانه را مدرسه کند و نکرد این خانه را فروخته به دیگری. «مشروطٌ له» حالا ـ اگر اجازه بدهد باید آن معامله صحیح باشد؛ این اگر بهتر از آن بیع فضولی نباشد که بدتر نیست لااقل مساوی آن است, چرا صحیح نیست؟ پاسخ این اشکال سوم آن است که بله این جا بدتر از بیع فضولی است. چرا؟ چون در بیع فضولی عاقد آمده مال مسلم مردم را فروخته, خانه دیگری را فروخته, او فقط عقد کرده ایجاب و قبول خوانده همین, این عقد هنوز شناور است هیچ کس مسئول وفا نیست و عقد شناور هم که جزء عقود کارساز نیست. شناور بودن و لرزان بودن این عقد بر آن است که این عقد، نه مال عاقد است؛ برای اینکه این فضول است مالک نیست, نه مال مالک است برای اینکه او بی خبر است او که اجازه نداد او که اذن نداد او که عقد نخواند پس می شود عقد شناور. اگر این عقد بخواهد از شناوری دربیاید مستقر بشود دو تا راه دارد: یا این فضول برود از مالک بخرد مشمول قاعده «من باع ثم ملک» (۱) بشود و احکام او را بپذیرد یا این مالک حقیقی اجازه بدهد که این عقد شناور بشود «عقده» این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) که جمع در مقابل جمع است معنایش این است که «فلیوف کل رجلٍ منکم بعقده»؛ معنی اش این نیست که هر عقدی در عالم واقع شد شما وفا کن که(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی «فلیوف کل رجلٍ بعقده» این عقد شناور «عقده» نیست, عقد مالک نیست. وقتی گفت «اجزت» این می شود «عقده» و وقتی «عقده» شد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۳) شامل حالش می شود تا اذن ندهد که این عقد شناور به او ارتباط پیدا نمی کند, مال او را فروخته بله مال او را فروخته؛ اما اینکه مأمور به وفا نیست, چون جمله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید هر کسی عقد خودش را وفا کند اینکه عقد او نیست دیگری آمده مال او را فروخته. پس این عقد شناور اگر بخواهد مستقر بشود دوتا راه دارد یا آن فضول از مالک بخرد و بر اساس قاعده «من باع ثم ملک» (۴) عمل بکند که بشود «عقده» و وفا بکند فعلاً «عقده» نیست این مجری صیغه عقد است این نه بایع است نه مشتری, آنکه صیغه عقد نکاح می کند نه زوج است نه زوجه, او یک دفترداری است که عقد می خواند اینکه عقد, عقد او نیست؛ یا باید بخرد و این عقد لرزان را مستقر بکند و براساس قاعده «من باع ثم ملک» عمل بکند تا از شناوری و لرزش دربیاید؛ یا مالک اساسی و واقعی او اجازه بدهد این دوتا راه است. وقتی مالک اجازه داد این عقد سرگردان می شود «عقده» وقتی «عقده» شد مشمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۵) می شود. مقام ما نه از

آن قبیل است نه از این قبیل. چرا؟ برای اینکه در مقام ما این شخص این خانه را خرید و مالک است؛ منتها حق فروش نداشت برای اینکه این ملک طلق نبود بسته بود «مشروطٌ له» هم که مالک این خانه نیست تا بگوید من بیع خانه را اجازه دادم. «مشروطٌ له» چطور می خواهد بگوید «اجزت»؟ آیا معنایش این است که من «حق الشرط» خودم را ساقط کردم و گفتم «اجزت» یا با حفظ «حق الشرط» می گویم «اجزت»؟ اگر با حفظ «حق الشرط» بگوید «اجزت» که این سازگار نیست برای اینکه «حق الشرط» که محفوظ است یعنی او مقید است طلق نیست. چگونه شما اجازه می دهید؟ چگونه متعلق حق خودت را به دیگری می دهی؟ پس از حقت صرف نظر بکن. شما هم بگویی هم متعلق حق من است و هم من معامله را شما امضا کردم؟! اینکه جمع نمی شود. پس بدون اسقاط «حق الشرط» که اجازه ممکن نیست؛ با اسقاط «حق الشرط»، داخل در «من باع ثم ملك» (۶) می شود؛ یعنی این فروشنده که قبلاً یک امر غیرطلقی را مالک بود هم اکنون امر طلقی را مالک است و قانون «من باع ثم ملك» هم شامل حالش نمی شود؛ برای اینکه آن مال کسی است که قبلاً چیزی را فروخت که مالک نبود الآن مالک او است اما این جا با آن جا خیلی فرق می کند. این جا قبلاً چیزی را فروخت که مالک او بود یعنی ملک او بود منتها قبلاً طلق نبود الآن شده طلق. شما یک همچنین نمونه ای در عرف و غرائز مردمی و ارتکازات عقلا بیاورید که اگر چیزی متعلق حق بود و شخص فروخت و آن «ذی الحق» حقش را اسقاط کرد این نظیر «من باع ثم ملك» باشد اگر آوردید و نظیر آن بود می گوییم شارع او را امضا کرده است اگر نیاوردید مشکل است, اصل در این معاملات هم که فساد است. اصل در معامله فساد است؛ یعنی استصحاب عدم ملکیت, این مشتری قبلاً مالک این کالا نبود الآن کماکان, بایع قبلاً مالک ثمن نبود الآن کماکان, اصل در معامله فساد است یعنی اصل عدم انتقال است.

ص: ۲۷۱

۱- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج ۳، ص۴۳۵.

۲- (۲) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۳) . سوره مائده, آیه۱.

۴- (۴) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج ۳، ص۴۳۵.

۵- (۵) . سوره مائده, آیه۱.

۶- (۶) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج ۳، ص۴۳۵.

بنابراین شـما که می گوییـد این بهتر از عقد فضولی است یا لااقل مساوی عقد فضولی است، نخیر؛ نه بهتر است نه مساوی, در قـد فضولی آن راه حل هست اما این جا آن راه حل وجود نـدارد. حالا ببینیم روی این پاسخ نقدی هست یا نه, اگر نه که وارد بحث بعدی بشویم.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

پنجمین مسـئله از مسائـل بخش چهـارم این بود که اگر شـرط متعـذّر شـد و خیار تخلف شـرط مسـتقر شـد, ولی عین از سـلطه «مشـروطٌ علیه» خارج شـد به طوری که «مشـروطٌ له» نمی توانـد فسخ کند و عین را برگرداند, تکلیف چیست؟ لذا در دو مقام بحث بود یکی درباره خیار که عین وجود نـدارد کار «ذوالخیار» و وضع «ذوالخیار» چیست؟ یکی اینکه شـرط که متعذر اسـت در اثر اینکه عین از سلطه «مشروطٌ علیه» خارج شد راه حل چیست؟

مقـام اول گـذشت و روشن شـد که محـذوری در بین نیست؛ زیرا خیـار حقی است متعلـق به عقـد نه متعلق به عین و عین اگر وجود داشته باشد که با فسخ عین برمی گردد, اگر عین وجود نداشته باشد با فسخ بدل عین برمی گردد و اگر مثلی است مثل, قیمی است قیمت, این مقام اول بود که بحثش با اشکالات و ادله گذشت.

مقام دوم که محور بحث فعلی است این است که آن شـرط روی این عین بود, فروشـنده زمینی را به کسـی فروخت یا خانه ای را به کسـی فروخت به این شـرط که این زمین را مـدرسه درست کند یا این خانه را «دارالقرآن» درست کند درمانگاه درسـت کند و مانند آن و خریدار این زمین را با این شـرط خرید ولی به دیگری فروخت, این زمین از سلطه «مشروطٌ علیه» بیرون رفت لـذا شـرط متعـذر شد در این جا باید چه کرد؟ اگر کسـی خواست به حقش برسد (مسـئله تغریم مطلب دیگر است) این معامله دوم که این شخص زمین را با این شرط خرید، ولی به دیگری فروخت, خانه را به این شرط خرید که این جا را مدرسه کند یا درمانگاه کنـد، ولی دید مشتری خوبی پیدا شده این خانه را به دیگری فروخت؛ آیا این معامله دوم صـحیح است یا باطل؟ «فیه وجوهٌ و اقوال»: یـک قول این بود که این معـامله باطـل است «بـالقول المطلق», یکی اینکه صـحیح است «بالقول المطلق», یکی اینکه این نظیر بیع فضولی است و اگر «مشروطٌ له» که ذی حق است اجازه داد این معامله صحیح است و الا باطل.

ص: ۲۷۲

مختار در مسـئله همان قول اول بود که این معامله «بالقول المطلق» باطل است. دلیلش هم این بود که یکی از شرایط صحت بیع آن است که مبیع طلق باشـد, همـان طور که بایـد مِلـک باشـد اگر چیزی مال نبود نمی شود او را فروخت, اگر چیزی مال بود ولی در مـدار بسته بود پـابست داشت آزاد نبود مثـل مال وقف وماننـد آن، خریـد و فروشـش باطل است که این در بحث بیع گذشت.

پرسش: می شود شما در این مسأله «مشروطٌ له» و «مشروطٌ علیه» را معرفی کنید؟

پاسخ: گاهی بایع است گاهی مشتری, حالا فرض بفرمایید در این مثال ها مشتری «مشروطٌ علیه» است، بایع این خانه را به او فروخت به این شرط که ایشان این خانه را درمانگاه درست کند, ایشان این خانه را به یک قیمت مناسبی خرید و به قیمت گرانی به دیگری فروخت؛ دیگر این خانه نمی شود که درمانگاه بشود. پس بایع «مشروطٌ له» است, مشتری «مشروطٌ علیه» است, محور شرط این خانه است, این خانه را فروخت به شرطی که این را درمانگاه کند و نکرد, حالا این معامله دوم صحیح است یا صحیح نیست؟ از نظر حقوقی که آن شخص می تواند غرامت بگیرد و مانند آن گذشت, از نظر خیار که چون خیار تخلف شرط دارد می تواند معامله را فسخ کند و اگر عین موجود است عین و اگر موجود نیست بدلش را بگیرد در مقام اول گذشت. الآن در مقام ثانی محور بحث این است که این معامله دوم صحیح است یا صحیح نیست. سه قول در مسئله بود:

ص: ۲۷۳

قول اول اینکه این معامله «بالقول المطلق» باطل است.

قول دوم اینکه این معامله «بالقول المطلق» صحیح است؛ منتها این شخص باید غرامت بدهد.

قول سوم این است که این نظیر بیع فضولی است اگر آن «مشروطٌ له» اجازه داد که این معامله صحیح است و گرنه باطل. مختار قول اول بود که این معامله «بالقول المطلق» باطل است, چرا؟ برای اینکه یکی از شرایط صحت بیع آن است که مبیع طلق باشد, این کبرای کلی. مبیع در این جا طلق نیست متعلق به حق «مشروطٌ له» است, این صغری. این مبیع طلق نیست هرجا که مبیع طلق نباشد معامله باطل است پس این معامله باطل است. این عصاره استدلال بود که گذشت.

سه تا اشکال رسمی و دقیق متوجه این استدلال شد که دوتا مبسوطاً گذشت و پاسخ داده شد؛ در اشکال سوم بودیم.

اشکال اول این بود که این عین آزاد و طلق است حق به ذمه تعلق گرفته؛ پاسخ داده شد که «مشروطٌ له» یعنی بایع که به «مشروطٌ علیه» نگفت که من این خانه را به شما می فروشم که یک درمانگاهی درست کنی یا جایی را درمانگاه درست کنی, شرط کرد که همین خانه را درمانگاه کنی, پس این خانه گیر است نه اینکه امر به ذمه تعلق گرفته باشد.

اشکال دوم این بود که بر فرضی که حق به عین تعلق بگیرد عین را از طلق بودن نمی اندازد مانع صحت آن عین نمی شود؛ نظیر «حق الشفعه»، «حق الشفعه» که به ذمه تعلق نمی گیرد. اگر دو نفر برادر این خانه را به ارث بردند شریک هم اند «بالاشاعه» هر کدام حق شفعه دارند اگر خواستند باید به برادرش بفروشد نه به دیگری, حالا اگر به دیگری فروخت این برادر حق شفعه دارد حق شفعه هم که به ذمه تعلق نمی گیرد به عین تعلق می گیرد؛ منتها هر جا این عین رفته این حق هم با اومی رود قبلاً با برادر خود شریک بود حق شفعه داشت الآن با شخص ثالث شریک است حق شفعه دارد. پس تعلق حق به عین مانع صحت بیع آن عین نیست این اشکال دوم بود که گذشت که فرق بود بین بعضی از حقوقی که متوجه عین اند «أینما دارت یدور معه»؛ نظیر «حق الجنایه» نظیر «حق الشفعه» برخی از حقوق اند که دو طرف را درگیر می کنند عین متعلق به مالک, ذمه مرتبط با این عین در بعضی از حقوق درگیر است مثل «حق الرهانه»، اگر کسی حق الرهانه بدهکار بود و خانه خود را رهن گذاشت این چنین نیست که «حق الرهانه» مال مرتهن باشد به این عین تعلق گرفته باشد «أینما دارت یدور معه» چون اگر این را به دیگری فروخت دیگری که ملک طلق را باید داشته باشد بلکه «حق الرهانه» حق مسلم مرتهن است یک، به عین تعلق گرفته دو، که مرتبط است به مالک اش که راهن باشد سه، پس راهن و عین مرهونه دوتایی درگیر رهن اند این چنین نیست که بگوییم این حق متعلق به این عین است هر جایی این عین می رود حق هم با او می رود, مادامی این حق متعلق به عین است که در ملک این شخص بدهکار باشد مقام ما هم از همین قبیل است. پس این چنین نیست که شما در اشکال دوم بگویید این حق متعلق به عین است و مزاحم اطلاق او نیست, انطلاق او نیست, این عین طلق است و خرید و فروشش ساقط است, این دوتا اشکال با بحث قبلی آن گذشت.

ص: ۲۷۴

اشکال سوم این بود که چرا فتوا می دهید «بالقول المطلق» باطل است؟ بگویید نظیر بیع فضولی است اگر از بیع فضولی بهتر نباشد لااقل مثل بیع فضولی است. در بیع فضولی اصل خانه مال مردم است, این خانه شخص را کسی می فروشد (فضول می فروشد) آن وقت صاحب خانه اجازه می دهد, شما می گویید این معامله صحیح است؟ حالا خانه مال این شخص «مشروطٌ له» نیست خانه مال «مشروطٌ علیه» است مال مشتری است، حقی از «مشروطٌ له» به این خانه تعلق گرفته؛ حالا این خانه را فروخته شما بگویید به اجازه «مشروطٌ له» این حل می شود. این اشکال سوم بود که بعضی از بخش هایش گذشت.

پاسخ اشکال این است که اجازه در حوزه ای است که آن مجیز سهمی دارد. در بیع فضولی مشخص است مجیز مالك است یا مَلِك است, کل این خانه در اختیار او است یا ملك او است یا در تحت ولایت او است اگر فضول بیاید این خانه را بفروشد آن مجیز چون ملك دارد یا مُلك دارد یا چون مالك است یا چون مَلِك است باید اجازه بدهد این معامله درست بشود. فرق مِلك و مُلك یا مالك و مَلِك در این است؛ اگر کسی خانه دیگری را فروخت خب این خانه مِلك آن شخص است آن مالك این خانه است باید اجازه بدهد. اگر خانه یك صغیری را فروخت که این صغیر مالك است؛ ولی اذن او «عمد و قصده کلاقصد» است «عمده خطا» ولی او باید اجازه بدهد ولی او مالك نیست ولی مَلِك هست مِلك ندارد ولی مُلك دارد یعنی نفوذ دارد سلطنت دارد. رغبات وقف این طور است اگر فرشی جزء رغبات وقف بود، باغی جزء رغبات وقف بود میوه های او جزء موقوفه است این میوه این باغ وقفی مِلك متولی نیست, متولی مالك این میوه ها نیست؛ ولی مَلِك هست مُلك دارد سلطنت دارد. اگر کسی میوه درخت های باغ وقفی را بدون اذن متولی فروخت این معامله فضولی می شود. متولی که مَلِك هست و مُلك دارد و حق نفوذ دارد او اگر اجازه بدهد درست است در این دو مورد و مانند آن بیع فضولی محقق است. اما در مقام ما «مشروطٌ علیه» «مشروطٌ له» نه ملك دارد نه مُلك؛ چون این عین را فروخت به مشتری و مشتری مالك این است و فروخت؛ اینکه بیع فضولی نیست تا «مشروطٌ علیه» اجازه بدهد. پس «مشروطٌ علیه» اگر بخواهد اجازه بدهد باید در حوزه حقوق خودش به اندازه حق خودش اجازه بدهد او همان نسبت به «حق الشرط» سلطه دارد نسبت به عین که سلطه ندارد؛ نه ملك او است نه تحت مُلك او، نه او متولی این کار است نه مالك این کار, پس نسبت به عین او حقی ندارد می ماند مسئله شرط که این بایع این خانه را به یك قیمت مناسبی به مشتری فروخت به این شرط که این جا را درمانگاه کند و او نکرد.

نسبت به عین که این طور نیست برای اینکه این عین ملک «مشروطٌ علیه» بود و این ملک را خودش فروخت و بایع که «مشروطٌ له» است متولی این کار که نیست ولیّ این کار هم که نیست, پس نسبت به عین بحثی نیست و معامله درست است؛ می ماند حق, آیا این «مشروطٌ له» که ذی حق است قبل از اسقاط حق شرط می خواهد این معامله را اجازه بدهد یا بعد از او؟ بدون اسقاط «حق الشرط» اجازه که لغو است, وقتی حق خودش را می خواهد اجازه بدهد یعنی چه؟

حق مسلم «مشروطٌ له» این است که این خانه را به قیمت مناسبی به مشتری فروخت به این شرط که او این خانه را این جا مدرسه درست کند یا درمانگاه درست کند این دید که یک مشتری خوبی پیدا شد به قیمت گرانی به مشتری فروخت, به یک شخص ثالثی فروخت. پس حق مسلم «مشروطٌ له» این است که این باید مدرسه بشود یا درمانگاه بشود و نشد. اگر «مشروطٌ له» این حق را اسقاط نکرده می گوید می خواهم اجازه بدهم معامله را خب این کار لغوی است, شما حقتان را از طرفی می خواهید از طرفی می گویید این معامله صحیح است. پس بدون اسقاط حق شرط که اجازه معنا ندارد؛ نعم اگر قبل از اینکه بفروشد با شما مشورت کرده و به شما اذن داده, - اذن یعنی اذن, اجازه یعنی اجازه, اجازه مال بعد است, اذن مال قبل است - اگر قبلاً با بایع مشورت کرده و رضایت او را گرفت و بایع اذن داد و حق خودش را اسقاط کرد این مبیع که طلق نبود می شود طلق, فروشش هم صحیح است دیگر مشکلی ندارد و دیگر به اجازه بعدی نیازی نیست. اما اگر قبلاً با فروشنده با «مشروطٌ له» مشورت نکرد و حق او را ادا نکرد و از او اذن نگرفت و خانه را فروخت این دیگر طلق نبود.

حالا- اگر «مشروطٌ له» بخواهد بدون اسقاط حق خودش اجازه بدهد که معقول نیست اگر اسقاط کرد حق خودش را, این داخل در قاعده «من باع ثم ملک» (۱) می شود, یعنی این مشتری که خانه را به این شرط خرید و الآن به شخص ثالث فروخت قبلاً یک خانه مدار بسته داشت که این طلق نبود بعد از فروش این خانه طلق شد. پس در ظرف عقد مداربسته بود که بیعش جایز نیست بعد از عقد پایش باز و طلق شد که بیعش جایز است این داخل در «من باع ثم ملک» می شود؛ مثل اینکه کسی خانه مردم را بفروشد بعد برود بخرد در آن قاعده ای که «من باع مال الغیر ثم ملکه و اشتراه بالبیع» و مانند آن, آن جا برابر آن قاعده هر چه گفتیم این جا ممکن است بگوییم.

پرسش: گفتیم که معامله با اجازه درست می شود در حالی که به طریق اولی درست می شود.

پاسخ: بله مستشکل می گفت اولویت دارد دیگر, ولی می خواهیم بگوییم این اولویت نیست مباین با او است. چرا؟ برای اینکه مُجیز نسبت به اصل این مبیع نه مِلک دارد نه مُلک. پس بیگانه است و هیچ ارتباطی با آن مسئله بیع فضولی ندارد تا ما بگوییم از آن قبیل است بلکه اولی است؛ برای اینکه این خانه کاملاً ملک مشتری بود که «مشروطٌ علیه» است, مشتری هم صغیر نیست که ولی بخواهد, این هم جزء رقبات وقف نیست که متولی بخواهد؛ پس بایع که «مشروطٌ له» است نسبت به اصل عین بیگانه است؛ می ماند «حق الشرط»، این عین که قبلاً طلق بود, با این حق شرط مقید شد از طلقیت افتاد, حالا این «مشروطٌ له» بخواهد اجازه بدهد, بدون اسقاط حق خودش اجازه بدهد؛ اینکه معقول نیست, با اسقاط حق خودش اجازه بدهد؟ این شبیه آن مقام درمی آید؛ منتها آن جا ما قاعده داریم این جا قاعده نداریم، اصلش هم بطلان است.

۱- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۴۳۵.

پرسش: این جا اجازه به معنای همان اسقاط حق خودش است؟

پاسخ: نه اول اسقاط می کند بعد اجازه می دهد با دو تعبیر: یک وقت است که این شخص اسقاط می کند بدون اینکه چیزی بگیرد, یک وقت است اسقاط می کند با اینکه چیزی بگیرد. بالأخره اسقاط گاهی همراه دارد یا همراه ندارد. وقتی اسقاط کرد و اجازه داد حق او از بین رفته یعنی دیگر حقی به این عین تعلق نمی گیرد.

این شخص آن وقتی که معامله کرد و به دیگری فروخت این مبیع شرایط صحت را نداشت؛ برای اینکه طلق نبود الآن که طلق شده عقدی روی او واقع نشده, به چه دلیل این صحیح باشد؟ در مسئله فضولی همه شرایط بود؛ در مسئله فضولی عقد باطل نبود عقد سرگردانی بود, یعنی عوضین واجد شرایط بودند منتها آن عاقد که می گوید که «بعت و اشتریت» این فضول این است و حق ندارد وگرنه مبیع همه شرایط را دارا است. این عقد از نظر عقدی صحیح است اما نقل و انتقال نمی شود برای اینکه یک کسی باید این عقد را وفا کند دیگر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) باشد این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ناظر به فضول نیست؛ برای اینکه این عقد فضول نیست تا او وفا کند، ناظر به مالک نیست برای اینکه این عقد باید «عقده» بشود تا «اوفوا» شاملش بشود اینکه «عقده» نشد با اجازه مالک این عقد شناور و سرگردان می شود «عقده»؛ وقتی عقده شد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گیرد آن جا هیچ مشکلی از نظر قانون ندارد و قاعده دارد.

ص: ۲۷۸

۱- (۲) . سوره مائده, آیه۱.

اما در این جا این مبیع آن وقتی که فروخته شد در مدار بسته بود که بیع او صحیح نیست بعد که صاحب حق اجازه داد و حق خودش را اسقاط کرد این «مما یصح بیعه» شد؛ ولی عقدی روی آن واقع نشده, می افتد در قاعده «من باع ثم ملک» (۱) اگر آن جا مال عین باشد مال حق نباشد رأساً این مقام ما را شامل نمی شود.

در تعهدات عرفی باید یک همچنین چیزی داشته باشیم بعد بگوییم شارع امضا کرده تا این صحیح باشد در عرف ممکن است نسبت به قاعده «من باع ثم ملک» همراهی کرد که انسان اول یک کالایی را می فروشد بعد او را می خرد و تحویل می دهد و عرف شاید این را بپذیرد. اما در مسئله حق یک چیز آن متعلق حق دیگری است این را آدم بفروشد آن وقتی که فروخت این عقد را انشا کرد, این شیء «مما یصح بیعه» نبود, بعد که آزاد شد «مما یصح بیعه» شد عقدی واقع نشده. شما اگر در عرف یک همچنین تعهدی و تعاهدی دیدید آن را با امضاء شرع حل کردید ما هم قول سوم را نمی پذیریم. اما اگر در عرف یک همچنین تعاهدی نیست امضاء شارع را هم به همراه نداشت همان قول اول را می پذیریم.

پرسش: اگر شرطش را اجازه بخواهد بدهد معقول نیست, ولی اگر اجازه نخواهد بدهد که معقول هست.

پاسخ: اجازه نداد که همین معامله را می گوییم باطل است؛ برای اینکه قبل از اجازه که این مبیع شرط صحت انتقال را نداشت بعد هم که دلیلی برصحت نداریم معامله باطل است؛ برای اینکه این عین طلق نیست, چون عین طلق نیست نمی شود این را فروخت، مگر اینکه بعد از طلق شدن یک عقدی روی آن بشود. بله اگر اقوی نباشد احوط این است که اگر اجازه داد دوباره یک «بعت و اشتریت» بگوید یک نقل و انتقالی بشود ولو حالا معاطات، وگرنه این معامله وجهی برای صحت ندارد.

۱- (۳) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۴۳۵.

پرسش: در تحلیل مسأله فرمودید که سلطه «مشروطٌ علیه» بر عین منتفی شده الآن می خواهید معامله را به هم بزنید, چطوری؟ اصلاً تصور نمی شود.

پاسخ: این نمی تواند ولی «مشروطٌ له» که حق دارد می تواند معامله را به هم بزند. اگر «مشروطٌ له» معامله را به هم زد دوباره برمی گردد به دست «مشروطٌ علیه».

غرض این است که الآن «مشروطٌ علیه» منتقل کرد و کاری از او ساخته نیست لذا شرط متعذر شد فرض در تعذر شرط است؛ یعنی عمل کردن به شرط ممکن نیست برای اینکه از سلطه او خارج شد. در این جا حکم چیست؟ این معامله باطل است, یا صحیح است, یا معلق. بنابراین نظیر بیع فضولی از این جهت نخواهد بود مگر اینکه بر اساس قاعده «من باع ثم ملك»؛ آن جا تعاهد عرفی درباره ملك هست با امضای شریعت، اگر یك چنین تعهدی ما داشتیم و امضای شریعت را به همراه داشت می شود قول سوم و ما هم قول سوم را می پذیریم. اما مادامی که نشد همان قول اول می شود که باطل است و اصل در معاملات هم که بطلان است.

پرسش: آنهایی که قائل به صحت هستند این معنا را در نظر گرفته اند؟

پاسخ: آنها که قائل به صحت اند برخی از آنها می گویند که شرط حکم تکلیفی است اصلاً همان شبهه اول حرف آنها است؛ می گویند وفای به شرط حکم تکلیفی است و حکم وضعی را به همراه ندارد، عین را درگیر نمی کند. این شخص معصیت کرده کار حرام کرده اولاً, نهی در معامله هم مقتضی فساد نیست ثانیاً, اگر حرف دیگران را که گفتند نهی در معامله مقتضی صحت او است آن حرف را نگوییم لااقل نهی در معاملات مستقضی فساد نیست ثانیاً پس این معامله صحیح است ثالثاً.

آن فرمایشات آن آقایان روی این معیار است که قبلاً هم بطلانش ثابت شد؛ برای اینکه این تقریباً حکم تکلیفی محض نیست. حکم تکلیفی روی تحلیل نهایی که شده از حکم وضعی درآمده, این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) آن لبه تیز و مستقیم اش حکم وضعی است. معنای «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» این نیست که «یا ایها الذین امنوا اوفوا بالشروط»، بلکه معنایش معرفی مؤمن است این قضیه, قضیه خبریه است به داعی انشا القا شده، یعنی می خواهی مؤمن را بشناسی, شناسنامه مؤمن، آدرس مؤمن این است که پای امضای خودش است هر جا امضای او هست مؤمن هست «المؤمن عند شروطهم».

مؤمنین را می خواهی پیدا کنی پای امضایشان هستند. این جمله خبریه به داعی انشا القا شده؛ یعنی «یا ایها الذین آمنوا» پای امضایتان بایستید, این اولش نفوذ امضا است بعد به تبع او حکم تکلیفی است. آن بزرگوارانی که خیال می کردند از ادله شرط و مانند آن فقط حکم تکلیفی استفاده می شود نه حکم وضعی، می گفتند که از این فقط حرمت استفاده می شود, نهی در معاملات هم که مقتضی فساد نیست؛ بلکه مقتضی صحت است که تأیید از ابی حنیفه آوردند که اگر این معامله صحیح نباشد و معامله باطل باشد که نهی تعلق نمی گیرد (استدلال ابی حنیفه این بود). شبهه یا دلیل کوتاه قول دوم و سوم به اجمال باید ذکر شود و بحث شود,

روزهای چهارشنبه مقداری مسائل اخلاقی مطرح می شود این ایام ــ اوایل ماه شریف صفرــ متعلق به وجود مبارک امام باقر(سلام الله علیه) است. یکی از بیانات نورانی امام باقر(سلام الله علیه) این است که «لَا مَعْرِفَةَ كَمَعْرِفَتِكَ بِنَفْسِكَ», (۲) همه علم نافع است. برای علم برکات فراوانی است. علم نافع هم اقسامی دارد بهترین و مهم ترین قسم از اقسام علم نافع، معرفت نفس است, زیرا علوم دیگر فقط یک جهت را تأمین می کند جهت نظر را تأمین می کند؛ اما معرفت نفس که انسان خود را بشناسد همان بخش دانشی و نظری و عقل نظری را می شناسد که چه می داند چه نمی داند, همان بخش ارزشی و منشی و روشی خودش را می داند می بیند که چکار کرده چکار نکرد. پس این یک معرفت جامعی دارد هذا اولاً و این معرفتین او هم به علم شهودی است نه به علم حصولی ثانیاً، یک وقت است یک کسی هم بود و نبود را می داند هم باید و نباید را می داند در این زمینه کتاب ها هم نوشته ولی همه اش به علم حصولی است, چه هست؟ چه نیست؟ چه باید؟ چه نباید؟ همه اینها را می داند یک کتاب هم نوشته؛ ولی با علم حصولی می داند. اما اگر کسی درون خود را درونکاوی کرده و خودش را شناخته و بررسی کرده این هم آن بخش های حکمت نظری و بود و نبود را با علم شهودی می داند هم آن باید و نباید اخلاقی را با علم شهودی می داند این هم ثالثاً.

۱- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۵) . تحف العقول, ص۲۸۶.

بیان نورانی امام باقر(سلام الله علیه) که فرمود «لَا مَعْرِفَهَ کَمَعْرِفَتِکَ بِنَفْسِکَ» (۱) به دنبال همان آیه نورانی است که (سَنُرِیهِمْ آیاتِنا فِی الْآفاقِ وَ فی أَنْفُسِهِمْ حَتّی یَتَبَیَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ) (۲) آیات آفاقی این است که انسان نظم جهان خارج و داخل و آسمان و زمین و نظام حاکم بر عالم را بررسی کند این می شود آیات آفاقی. آیات انفسی این نیست که فلسفه و کلام بخواند و ادله تجرد نفس را بررسی کند که نفس به چند دلیل مجرد است این در حقیقت سیر آفاقی است نه انفسی. آن کسی که با برهان ثابت می کند نفس مجرد است این با یک سلسله تصورات و تصدیقات و قضایا و قیاس های اقترانی و استثنایی دست و پنجه نرم می کند همه اینها او است نه من. این مفهوم «أنا, أنا» است به حمل اولی و «هو» است به حمل شایع, این مفهوم ذهنی است در گوشه ذهن افتاده. این لطیفه مرحوم شیخ اشراق در آن حکامت منامیه که با ارسطو داشت که در مطارحاتش آمده از آن بیانات خیلی قیّم ایشان است.

با سه دلیل یا بیشتر ثابت می کنند که این حرف هایی که در ذهن آدم است اینها من نیستم اینها او است. انسان می گوید من این من یک مفهوم کلی است که هر کسی می تواند از خودش به من یاد کند. این «أنا, أنا» است به حمل اولی, هو است به حمل شایع, یک مفهومی است در گوشه ذهن اینکه من نیست تا حرف می زنیم, تا فکر می کنیم, تا تصور و تصدیق داریم, تا قیاس استقرایی و استثنایی داریم او است نه من. وقتی ساکت شدیم هیچ حرفی نمی زنیم هیچ مفهومی در ذهن ما نیست هیچ تصور و تصدیقی نیست خودمان را می یابیم آن جا من است آن را می گویند آیات انفسی, وگرنه بحث های فلسفی، بحث های کلامی آیات آفاقی است هر چه ما دلیل اقامه می کنیم بر تجرد نفس اینها مفاهیم ذهنی است برهان خوبی هم هست ثابت می کند نفس مجرد است، روح مجرد است، مدبّر بدن است اما همه اینها او هستند نه من، همه اینها غائب اند نه حاضر، همه اینها کلی اند نه شخص، اینها مفاهیمی اند غائب و من حاضرم، اینها کلی اند و من شخصم، من اینها نیستم آنها من نیستند. (۳)

ص: ۲۸۲

۱- (۶) . تحف العقول, ص۲۸۶.

۲- (۷) . سوره فصلت, آیه۵۳.

۳- (۸) ۱. مجموعه مصنفات شیخ اشراق، ج۱، ص۳۴۴-۳۴۵.

بیان نورانی امام باقر(سلام الله علیه) که فرمود «لَا مَعْرِفَهَ کَمَعْرِفَتِکَ بِنَفْسِکَ» (۱) که متخذ از آن آیه نورانی است که فرمود (سَنُرِیهِمْ آیاتِنا فِی الْآفاقِ وَ فی أَنْفُسِهِمْ) (۲) این است که انسان خودش را گم نکند. استدلال قرآن کریم هم در سوره مبارکه «حشر» این نیست که اینها چون حالا این علم را ندارند, فرمود: اینها خودشان را فراموش کردند (لا تَکُونُوا کَالَّذینَ نَسُوا اللّهَ فَأَنْساهُمْ أَنْفُسَهُمْ)؛ (۳) انسان ها خودشان را گم کردند. ممکن است که با براهین کلامی و فلسفی چندتا برهان اقامه کنند که نفس مجرد است ولی خودش را گم کرده چون این به دنبال هو است نه به دنبال «أنا». این به دنبال او است نه به دنبال من, اینها همه علم حصولی است همه غائب است همه کلی است. بنابراین فرمود: اینها مشکلشان این است که خودشان را فراموش کردند, پس اگر کسی به یاد خودش باشد اهل محاسبه باشد هم بخش بود و نبود را می یابد حضوراً، هم بخش باید و نباید را می یابد حضوراً و هر کاری هم بکند این نفس طیّب و طاهر را ذات اقدس الهی طرزی آفرید که نه رومیزی قبول می کند نه زیرمیزی؛ این نفس لوامه این است, مگر می شود با رشوه او را حل کرد، مگر می شود با توجیه او را حل کرد (بَلِ الْإِنْسانُ عَلی نَفْسِهِ بَصیرَهٌ وَ لَوْ أَلْقی مَعاذیرَهُ) (۴) این نفس لوامه است این رشوه پذیر نیست آدم را سرزنش می کند. اگر ما او را خفه نکنیم حرف او را گوش بدهیم مرتب از درون نیش می زند که چرا این کار را کردی؟ فوراً آدم توبه می کند راحت می شود, همین که توبه کرد سبک می شود. این بیان نورانی که فرمود هیچ علمی مثل این نیست؛ برای اینکه باعث می شود که انسان «مَنْ عَرَفَ نَفْسَهُ فَقَدْ عَرَفَ رَبَّهُ» (۵) خدا را می شناسد, آینده اش را می شناسد, ابدیتش را می شناسد و آنقدر بلندنظر است که اصلاً کل این دنیا برای او« کحلقه فی فلات» است چون خودش را ابدی می بیند, یک چند روزی در این محبس هست بعد به دیار ابد می رود به دیدار انبیا می رود به دیدار اولیا می رود به دیدار فرشته ها می رود غوغایی است بعد از مرگ. بعضی از مشایخ همین عصر حشرشان با اولیا باشد روزانه یک مقداری عبادت می کردند و به پیشگاه حضرت عزرائیل(سلام الله علیه) تقدیم می کردند که ـ ان شاء الله ـ در هنگام مرگ خود حضرت عزرائیل تشریف بیاورند چون آن بزرگوار برای قبض روح هر کسی که نمی رود که برای خیلی ها (تَوَفَّتْهُ رُسُلُنا) (۶) است ملائکه زیر دست او می روند ما هم باید همین کار را بکنیم حالا یا نماز است یا قرآن است یا ذکر است یک عرض ادبی پیشگاه این فرشته بزرگ که از حاملان عرش الهی است داشته باشیم بالأخره اگر خودشان تشریف بیاورند دیگر ما راحتیم؛ اما اگر زیردستانش را بفرستند که طبق این آیه: (حَتّی إِذا جاءَ أَحَدَکُمُ الْمَوْتُ تَوَفَّتْهُ رُسُلُنا) (۷) آن دشوار است. اما آنجا (قُلْ یَتَوَفّاکُمْ مَلَکُ الْمَوْتِ الَّذی وُکِّلَ بِکُمْ) (۸) آن راحت است و ایشان خیلی بزرگوار است او برای قبض روح هر کسی نمی آید. این بزرگوارها به این فکر بودند.

۱- (۹) . تحف العقول, ص۲۸۶.

۲- (۱۰) . سوره فصلت, آیه۵۳.

۳- (۱۱) . سوره حشر, آیه۱۹.

۴- (۱۲) . سوره القیامه, آیات۱۴-۱۵.

۵- (۱۳) . عوالی اللئالی, ج۴, ص۱۰۲.

۶- (۱۴) . سوره انعام, آیه۶۱.

۷- (۱۵) . سوره انعام, آیه۶۱.

۸- (۱۶) . سوره سجده, آیه۱۱.

این اصلاً به فکر ما نمی آید در تمام سال, که ما روزانه یک مقداری عرض ادب بکنیم یک ذکری بگوییم عبادتی، قرآنی به پیشگاه آن حضرت تقدیم بکنیم یک رابطه ای با آن حضرت داشته باشیم که هنگام مرگ خودش تشریف بیاورد کسی را نفرستد ما راحت جان را تقدیم بکنیم. بعد کجا می رویم؟ کل این دنیا «کحلقه فی فلات» اصلاً به فکر خیلی ها نمی آید که ماییم و ابدیت, حشر با انبیا, ما نوح را می بینیم ابراهیم را می بینیم اینها را می بینیم ما کربلایی ها را می بینیم فرمود: «لَا مَعْرِفَهَ کَمَعْرِفَتِکَ بِنَفْسِکَ». (۱) ذیل همین – اینها را در تحف العقول ملاحظه بفرمایید – یک روایتی باز از وجود مبارک امام باقر است که این جزء احادیث بسیار مشکل است فرمود: هیچ معصیتی مثل حب بقا نیست. این یعنی چه؟ فرمود اینکه دل بستی بخواهی بمانی می دانی در برابر قضای الهی تصمیم گرفتی؟ «لَا مَعْصِیَهَ کَحُبِّ الْبَقَاء» (۲) بگو من راضیم به رضای الهی, این جا را چنگ زدی برای چه؟ آدم دلش می خواهد بماند خب نباید یک همچنین دلخواهی داشته باشد. دلش بخواهد که حُسن خاتمه داشته باشد «قَلَّ اَو کَثُرَ».

روایت در تحف العقول در بحث های وجود مبارک امام باقر(سلام الله علیه) ملاحظه بفرمایید «وَ لَا مَعْصِیَهَ کَحُبِّ الْبَقَاء», این یعنی چه؟ خیلی از ماها گرفتار همین ایم ما باید تسلیم باشیم؛ مگر به دست ما است که علاقه داشته باشیم که چه بشود چه نشود. آن هم آن عظمت که ما با چه گروهی روبرو هستیم, این هم بر این, که امیدواریم به برکت خون آن حضرت همه ما مشمول ادعیه ذاکیه ولی عصر باشیم.

ص: ۲۸۴

۱- (۱۷) . تحف العقول, ص۲۸۶.

۲- (۱۸) . تحف العقول, ص۲۸۶.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

پنجمین مسئله از بخش چهارم این بود که اگر شرط متعذّر شد و عین مبیع هم از سلطه «مشروطٌ علیه» خارج شد, این جا حکم چیست؟ چون شرط متعذّر شد خیار مستقر است و چون خیار مستقر است اگر «مشروطٌ له» بخواهد فسخ کند عین از سلطه «مشروطٌ علیه» خارج شده است و استرداد عین ممکن نیست و رسیدن به «حق الشرط» هم ممکن نیست.

گاهی تعذّر شرط با خروج عین از سلطه «مشروطٌ علیه» یکی است, مثل اینکه کسی خانه ای را به دیگری فروخت به این شرط که این خانه را وقف کند یا مدرسه کند یا درمانگاه کند و مانند آن, ولی این خانه خراب شد یا این خانه را او به دیگری فروخت. خروج از سلطه «مشروطٌ علیه» تارةً به تلف تکوینی است تارةً به منزله تلف است؛ یعنی خروج از سلطه او.

گاهی شرط در مبیع نیست؛ مثل اینکه کسی بگوید من این زمین یا این خانه را به شما می فروشم به شرط اینکه شما فلان زمین یا فلان خانه را درمانگاه یا مدرسه درست کنی و فلان خانه تلف شده یا فروخته است. گاهی متعلق هر دو یکی است و گاهی هم دوتا است. در آن جایی که آن عین به دیگری منتقل بشود اگر شرط از بین رفت که دیگر جا برای اینکه آیا معامله صحیح است یا معامله صحیح نیست, نیست. اگر خانه ای را فروخت به شرط اینکه او را وقف کند یا مدرسه کند بعد آن خانه در اثر زلزله یا حادثه دیگر ویران شد و از بین رفت، دیگر جا برای این سه قول که آیا صحیح است مطلقا؟ یا باطل است مطلقا؟ یا به شرط اجازه صحیح است؟ این اقوال راه ندارد. این اقوال سه گانه در جایی است که «مشروطٌ علیه» آن مبیع را که خرید که متعلق شرط بود به دیگری بفروشد, این جا بود که آن سه قول مطرح بود. صورت تلف حکمش هم کم است و هم روشن؛ اما صورت نقل به دیگری مثل اینکه به دیگری بفروشد هم پیچیده است و هم فراوان؛ زیرا یکی از مباحثی که مربوط به این قسمت است این است که اگر کسی خانه ای را با این شرط خرید و بعد به دیگری فروخت آیا این معامله صحیح است مطلقا؟ یا باطل است مطلقا؟ یا به شرط اجاره؟ سه وجه و سه قول بود که قول مختار این بود که این معامله صحیح نیست و دلیلش هم ذکر شد؛ منتها دلیل قول دوم و سوم باید که به اجمال مطرح بشود.

ص: ۲۸۵

یک بحث هم در این است که حالا اگر این معامله صحیح بود چون شرط متعذّر شد و خیار مستقر شد و «مشروطٌ له» خیار تخلف شرط دارد, اگر خیارش را اعمال کرده است و معامله را فسخ کرد, آیا آن بیع دوم باطل می شود یا نه؟ پس الآن ما در دو جهت و در دو مقام باید بحث بکنیم: مقام اول تتمه مباحث قبلی مقام دوم یک فرع جدید و در فرع اول که متعلق شرط را آن «مشروطٌ علیه» به دیگری بفروشد؛ یعنی خانه ای را کسی به خریدار فروخت به این شرط که ایشان این خانه را مدرسه کند یا وقف کند یا درمانگاه, خریدار این خانه را به دیگری فروخت. آیا این معامله دوم صحیح است مطلقا؟ یا باطل است مطلقا؟ یا به «شرط الاجازه»؟ ثابت شد که باطل است مطلقا و راهی برای صحت نیست. اما آنهایی که قائل به صحت اند یا قائل به صحت اند به شرط اجازه دلیلشان چیست؟

آنهایی که قائل به صحت اند مبنایشان این است که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) فقط حکم تکلیفی می آورد نه حکم وضعی. این شخص موظف است شرعاً که این خانه را مدرسه کند یا درمانگاه و اگر به دیگری فروخت معصیت کرد همین, تنها چیزی که هست این است که امر به شیء مقتضی نهی از جد که نیست؛ یعنی این «مشروطٌ علیه» موظف است و مأمور است که این خانه را مدرسه کند و بر اساس «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) بر او واجب است. امر به اینکه این کار را انجام بدهد مقتضی نهی از این نیست که حق فروش ندارد هذا اولاً, برفرض ما بپذیریم که امر به شیء مقتضی نهی از ضد است امر به وفای به شرط مقتضی نهی از بیع است نهی در معامله که مستلزم فساد نیست، آن نهی در عبادات است که مستلزم فساد است؛ زیرا عبادت یک امر قربی است نهی باعث حرمت آن کار است و هرگز نمی توان با عمل حرام که مبعد است انسان به مولا متقرب بشود. پس نهی در عبادت مستلزم فساد آن عبادت است؛ برای اینکه نهی باعث بُعد از ساحت مولا است. کسی بخواهد یک چیزی را که مُبعد از ساحت مولا است به قصد قربت بیاورد, این شدنی نیست.

ص: ۲۸۶

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

اما معاملات چون عبادی نیستند و قصد قربت در آنها شرط نیست نهی از معامله مستلزم فساد نیست؛ نظیر اینکه (یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذا نُودِیَ لِلصَّلاهِ مِنْ یَوْمِ الْجُمُعَهِ فَاسْعَوْا إِلی ذِکْرِ اللّهِ وَ ذَرُوا الْبَیْعَ) (۱) این جا بیع، اجاره و مانند آن از عقود در وقت ندا را گفتند حرام است؛ ولی اگر کسی این کار را انجام داد صحیح است. پس سند قول دوم این است که مستفاد از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) فقط حکم تکلیفی است نه حکم وضعی، هذا اولاً و امر به شیء یعنی امر به وفا مقتضی نهی از ضد نیست ثانیاً و اگر نهی هم باشد این نهی چون در معامله است مستلزم فساد نیست ثالثاً, پس این معامله دوم صحیح است رابعاً. این خلاصه فرمایش قائلین به صحت «بالقول المطلق». این سخن چون مبنا ندارد لذا باطل خواهد بود. مبنا ندارد برای اینکه در بحث «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) گذشت که آن محور اصلی این قاعده حکم وضعی است و حکم تکلیفی تابع این حکم وضعی است. «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» یعنی مؤمن پای امضایش ایستاده است و هر تعهدی که کرده عمل می کند؛ یعنی آن تعهد صحیح است و او مأمور به عمل است. وجوب وفا تابع این حکم وضعی است. اگر این حکم وضعی تثبیت شده است یعنی مؤمن کسی است که پای امضایش بایستد وجوب وفا هم تابع او است. پس محور اصلی قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» صحت آن حکم است وضعاً, آن گاه وجوب تکلیفی تابع اوست. چگونه شما اصل حکم وضعی را منکر می شوید مگر حکم تکلیفی از او درمی آید؟

۱- (۳) . سوره جمعه, آیه۹.

۲- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

آیا نهی در معامله مقتضی فساد است یا نه؟ بله, نهی در معامله مقتضی فساد نیست. چه به سبب تعلق بگیرد چه به مسبب گرچه فرمایش مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) این است که اگر به مسبب تعلق بگیرد مقتضی فساد است و اگر به سبب تعلق بگیرد نه. (۱)

نهی در معاملات هم دو قسم است: یک وقت نهی تکلیفی است یک وقت نهی وضعی، نهی وضعی، عنصر محوری اش فساد است یک وقت که می فرمایند که «لا تبع ما لیس عندک» (۲) اینکه حکم تکلیفی نیست این حکم وضعی است یعنی نفروش که نمی شود, نه اینکه اگر کسی مال مردم را فروخت بیع محقق می شود ولی معصیت کرده. این «لا تبع ما لیس عندک» حکم ارشادی است؛ یعنی نفروش که نمی شود. حالا ـ اگر کسی مال مردم را با ایجاد انشای صیغه بیع گفت: «بعت». صرف اینکه گفت «بعت» آن خریدار هم گفت «اشتریت» که معصیت نیست چون نقل و انتقال نیست, بیع معاطاتی که نیست, تصرف که نیست, فقط لفظ است اینکه معصیت نیست و آنکه بیع است که واقع نشده. پس آن نهی ارشادی به این معنا است که نکن که نمی شود؛ مثل نهی در عبادات که به اجزا و شرایط برمی گردد «لَا یَجُوزُ الصَّلَاهُ فِی شَعْرٍ وَ وَبَرِ مَا لَا یُؤْکَلُ لَحْمُهُ» (۳) در اجزای حرام گوشت نماز نخوان؛ یعنی نخوان که نمی شود. یک وقت است که حکم تکلیفی محض است آن بله, چون حرام است با حرام نمی شود متقرب «الی الله» شد. اما در بخشی حکم, حکم وضعی است. اینکه فرمود «لَا یَجُوزُ الصَّلَاهُ فِی شَعْرٍ وَ وَبَرِ مَا لَا یُؤْکَلُ لَحْمُهُ»؛ یعنی در پشم, در مو, و در کُرک حرام گوشت نماز نخوان؛ یعنی نخوان که نمی شود. این حکم وضعی است. چون نهی در مرکب وقتی به اجزا و شرایط تعلق بگیرد ارشاد به وضعیت و شرطیت و مانعیت و امثال ذلک است.

۱- (۶) . منیه الطالب, ج۲, ص۲۶.

۲- (۷) . فقه القرآن(راوندی), ج۲, ص۵۸.

۳- (۸) . علل الشرائع, ج۲,ص۳۴۲.

مبنای قول دوم باطل است؛ چون مستفاد از «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) حکم وضعی است حکم تکلیفی تابع آن است، چطور شما می گویید که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» فقط پیام تکلیف دارد؟ دلیل قول سوم هم این است که این عین متعلق حق دیگری است, چون متعلق به حق دیگری است, اگر دیگری اجازه بدهـد این معامله از حالت فضولی درمی آیـد صـحیح می شود. اگر کسـی عین مـال مردم را بفروشـد بعـد مالک اجازه بدهـد این معامله صـحیح است, متعلق به حق دیگری را هم اگر بفروشـد با اجـازه بعـدی صـحیح خواهـد بود. چون مبسوطاً فرق بین این دو مسـئله گـذشت دیگر نیازی به تکرار نیست. در مسـئله ای که کسی مال مردم را بفروشد با اجازه لاحق قابل حل است برای اینکه آن عاقد فقط عقد خوانده و زمام این مبیع یا ثمن در دست مالک آنها است و مالک وقتی که اجازه داد این عقـد سـر گردان می شود «عقـده». اگر کسـی فضولاً عقـد خوانده است و مال مردم را به دیگری فروخت این مشـمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) نیست. نه مالـک مشـمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است نه عاقـد. اما عاقد مشـمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نیست؛ برای اینکه این عقـد, عقد او نیست نه مالک کالا است نه مالک ثمن این فقط این لفظ را انشـا کرده است. پس این عقـد, عقد او نیست تا وفا کند. مالک هم مأمور به وفا نیست؛ برای اینکه این عقد سـر گردان است و عقد او نیست. وقتی اجازه داد این عقـد سـر گردان می شود «عقده»، وقتی «عقده» شد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شاملش می شود, چون (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) معنایش این است «فلیوف کل رجلٍ منکم بعقده». نه معنایش این است که هر کسی عقد دیگری را وفا کند, هر کسی بایـد عقـد خودش را وفـا کنـد این با اجازه, این عقـد سـر گردان را عقـد آشـنا می کنـد. این در صورتی است که مال مردم را بفروشد با اجازه بعدی حل می شود. اما این جا شخص مال خودش را فروخت و مال دیگری را نفروخت؛ منتها این عین مال او متعلق حق دیگری است. این دیگری اگر بخواهـد اجازه بدهد آیا به اسـقاط حق تعلق گرفته؟ که این لغو است؛ برای اینکه اگر حق خودش را نبخشـید و صـرف نظر نکرد عین هم که مال دیگری است او چه را اجازه بدهـد؟ اگر اجازه داد, وقتی که اجازه داد داخل در آن قاعـده «من باع ثم ملک» (۳) می شود. در جریان قاعـده«من باع ثم ملک» عرف یک همچنین چیزی دارد که اگر کسـی مالی را بفروشـد بعـد بخرد این می تواند آن معامله را صـحیح بداند یا صـحیح بکند, ولی در این گونه از موارد که مال خودش را فروخته و متعلق حق دیگری بود بعـد آن حق ساقط شـده آیا این داخل در قاعده «من باع ثم ملک» هست یا نه؟ باید شـما تعاهد عرفی بیاورید اولاً و امضای شارع را ثابت کنید ثانیاً، تا این کار صحیح بشود ثالثاً, این سری کارها را نکردید. مشکل این بزرگواران آن است که این مسئله حقوق را درست ارزیابی نکردند.

۱- (۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۱۰) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۱۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۴۳۵.

حق در اسلام به چند نحوه تبیین شده است: برخی از حقوق فقط در ذمه است؛ مثل اینکه کسی بدهکار است. اگر کسی بدهکار بود وامی از دیگری گرفت ذمه این مدیون مشغول است کاری به عین ندارد. برخی از حقوق متعلق به عین است کاری به ذمه ندارد, نظیر «حق الجنایه» ای که بر عبد جانی هست, «حق الشفعه» ای که در عین است. اگر دوتا برادر زمینی را یا خانه ای را به اشتراک ارث بردند هر کدام حق شفعه دارند اگر «احد الشریکین» سهم خودش را به دیگری فروخت این «حق الشفعه» ای که در عین بود همراه این عین می رود آن گاه این برادر که قبلاً- شریک برادر خود بود و حق شفعه داشت الآن شریک آن مشتری دیگر است و با او حق شفعه دارد. این حق شفعه «یدور مدار العین حیث ما داره »؛ نظیر «حق الجنایه» «مجنی علیه» باید از این عبد جانی قصاص بگیرد؛ حالا این عبد جانی چه ملک زید باشد چه فروخته شده و ملک عمرو بشود. پس برخی از حقوقند که به ذمه تعلق می گیرند و کاری به عین ندارند و برخی از حقوقند که به عین تعلق می گیرند و کاری به ذمه ندارند و برخی از حقوق اند که ذمه و عین هر دو را درگیر می کنند؛ زکات از این قبیل است, خمس از این قبیل است, «حق الرهانه» از این قبیل است, این شرطی که ذکر شده؛ یعنی «حق الشرط» از این قبیل است. الآن اگر کسی بدهکار بود تا زنده است که خود ذمه مشغول است و کاری به عین ندارد. وقتی مرد، ذمه او به اضافه این عین درگیر است. این عین الآن متعلق حق است تا حق را از این عین خالص نکنند ذمه آن میت تبرئه نمی شود او در آن عالَم رنج می برد. هم ذمه درگیر است هم عین. قبل از مرگ فقط ذمه درگیر بود بعد از مرگ حق طلبکارها، غُرما به عین تعلق می گیرد اما ذمه او همچنان مشغول است. زکات از این قبیل است, خمس از این قبیل است, حق قرما از این قبیل است, «حق الشرط» از این قبیل است. اگر کسی زکات بدهکار است؛ چون عین به نصاب رسید ذمه او مشغول است که این عین را تطهیر کند. اگر کسی حساب مالی داد سال مالی اش گذشت و اضافه آورد ذمه او مشغول است که این عین را تطهیر کند. اگر کسی خانه ای را رهن مرتهن قرار داد, رهن طلبکار خود قرار داد, ذمه او مشغول است که این عین را آزاد کند. «حق الشرط» هم از همین قبیل است, این چنین نیست که فقط به ذمه تعلق بگیرد کاری به عین نداشته باشد یا به عین تعلق بگیرد کاری به ذمه نداشته باشد. آنهایی که می گویند این معامله صحیح است خیال می کردند که این «حق الشرط» فقط به ذمه تعلق می گیرد؛ نظیر دِین، در حالی که او شرط کرده است که فلان زمین را یا فلان خانه را شما مدرسه کنی. پس این چنین نیست که تنها ذمه این شرط شخص متعهد درگیر باشد؛ بلکه ذمه او به انضمام آن عین درگیر است, چون این چنین است عین را نمی شود منتقل کرد.

ص: ۲۹۰

پرسش: در خمس و زکات نظرات مختلف است.

پاسخ: ذمه که تعلق می گیرد نظیر دین نیست که هیچ خصوصیتی به عین نداشته باشد؛ منتها آن اختلافی هست این است که وقتی این حق به عین تعلق می گیرد به نحو کسر مُشاع است یا به نحو کلی «فی المعین» وگرنه فرمود: (وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْ ءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ) (۱) یک پنجم این شیء, این یک پنجم کسر مشاع است؛ منتها برخی ها می گویند این کسر مشاع است؛ یعنی هر جزئی از این مال را دست بزنی یک پنجم اش مال امام(سلام الله علیه) است و سهم سادات, لذا به هیچ وجه نمی شود تصرف کرد مگر به اجازه امام یا نائب امام. برخی ها می گویند این به نحو کلی «فی المعین» است. کلی «فی المعین»؛ یعنی اینکه یک پنجم از عین را که تشخیص و تطبیق اش به عهده خود صاحب مال و بدهکار است هست, لذا اگر این مال صد تومان بود این شخص تا هشتاد تومانش را می تواند تصرف بکند بعد آن بیست تومان دیگر در خمس متعین می شود. اگر گفتیم به نحو کسر مشاع است که از ظاهر خمسه خواستند استفاده بکنند, کسی که خمس بدهکار است به هیچ وجه نمی تواند در مال خود تصرف بکند الاـ به اذن امام یا نائب امام. اگر به نحو کلی «فی المعین» باشد این شخص یک پنجم را بدهکار است بقیه در اختیار او است تطبیق اش هم در اختیار او است این می تواند در بقیه تصرف بکند و اگر یک پنجم مانده است متعیّن می شود در خمس ولی بالأخره به عین تعلق می گیرد. زکات این طور است, خمس این طور است, «حق الرهانه» این طور است, «حق الشرط» هم این طور است.

۱- (۱۲) . سوره انفال, آیه۴۱.

پرسش: چرا «مشروطٌ له» نمی تواند از حق خودش بگذرد؟پاسخ: می تواند بگذرد.

پرسش: در باب معامله ثانی, می گوید اکنون که معامله کردید من از حق خودم می گذرم.

پاسخ: بسیار خب دوباره او عقد بخواند, این کار خودش را انجام داده. اگر «من باع ثم ملک» (۱) این را شامل نمی شود این شخصی که قبلاً خانه ای که متعلق حق دیگری بود فروخت, آن معامله مشکل بود؛ برای اینکه عین باید طلق باشد در حالی که این طلق نیست و مقیّد است و در مدار بسته است. وقتی «مشروطٌ له» که حق مسلم او است بخشید این خانه آزاد می شود, دوباره او یک عقدی بخواند مشکلی ندارد. این از سنخ عقد فضولی نیست که با اجازه حل بشود. آن جا بدنه عین مال مالک بود و اجازه داد و حل شد این جا بدنه مال, مال خود عاقد است, آن قیدی که دارد نمی گذارد این آزاد باشد. اگر این داخل در «من باع ثم ملک» بشود یعنی همان طور که اصل مال را کسی مالک نبود و فروخت بعد مالک شد صحیح است, اگر مالک بود ولی مقیّد بود و بسته بود الآن آزاد شد هم باید صحیح باشد.

پرسش: خیار مگر به معنای این نیست که «مشروطٌ له» هم حق امضا دارد و هم حق فسخ دارد؟ بخشیدن به معنای حق امضا است.

پاسخ: خیار غیر از مسئله «حق الشرط» است. در دو مقام ما باید بحث بکنیم:

مقام اول این است که این شرطی که تفویض شده است راه حل چیست؟ حالا شرط خودش را می خواهد این راه حل چیست؟ از این گذشتیم وارد مقام ثانی بشویم که حالا بسیار خب چون دید که شرط متعذّر شده و دسترسی ندارد و خیار مستقر شد می خواهد معامله را فسخ کند, حالاـ در این جا نوبت به مقام دوم است. حالا که معامله را می خواهد فسخ کند, اگر عین موجود است عین خودش را می گیرد و محذوری ندارد, اگر عین موجود نیست و تلف شد فسخ می کند, چون خیار به عقد تعلق می گیرد نه به عین, این جا ضمان معاوضه به ضمان ید تبدیل می شود و آن شخص باید بدل این کالا را بدهد اگر مثلی است مثل, قیمی است قیمت را می پردازد و این هم تمام می شود. اما یک وقت است که آنچه که متعلق شرط است عینی است که از بین نرفته و خراب نشده, خانه ای است که موجود است؛ ولی «مشروطٌ علیه» به جای اینکه این خانه را برابر شرط, مدرسه کند یا وقف کند به دیگری فروخت حالا «مشروطٌ له» می خواهد معامله خود را فسخ کند حالا که می خواهد امضا کند راهش این است که «حق الشرط» را ساقط کند- حالا یا رایگان یا در برابرش غرامت بگیرد- وقتی امضا کرد آن عین بسته آزاد می شود وقتی عین بسته آزاد شد راه حلش این است که آن «مشروطٌ علیه» دوباره یک عقد بخواند و مسئله حل بشود. پس اگر آن عینی که متعلق حق شرط است غیر از مبیع باشد حکمش همین است. اما اگر آن عینی که متعلق شرط است همان مبیع بود؛ یعنی این خانه را فروخت و شرط کرد که این خانه را او مدرسه کند ولی او این خانه را به دیگری فروخت. این شخص چون شرطش متعذّر شد خیار مستقر است ــ چون قبلاً برای او روشن شد که شرط و خیار در عرض هم نیستند در طول هم اند ــ شرط که متعذّر شد خیار مستقر است وقتی خیار مستقر است این می خواهد فسخ کند وقتی که فسخ کرده است عین موجود نیست و می خواهد بدل بگیرد ــ در صورتی که تلف شده باشد ــ اما حالا که چون تلف نشد و این عین موجود است آیا مستلزم بطلان عقد دوم است؟ یعنی «مشروطٌ علیه» این خانه را به دیگری فروخت و «مشروطٌ له» آمده آن معامله اول را فسخ کرده, آیا معامله اول که فسخ شده باعث می شود که این معامله دوم هم فسخ شود, باطل شود, عین

بر گردد و «مشروطٌ له» عین را بگیرد؟ یا بگوییم, این معامله دوم صحیح است فسخ هم به عقد تعلق می گیرد, عقد اول منفسخ شد چون عین وجود ندارد بدل عین را «مشروطٌ علیه» باید بپردازد, «فیه وجهان او وجوه». برخی ها بر این هستند که این فسخ باعث می شود که آن عقد دوم منفسخ بشود؛ حالا که منفسخ شد آن عین برمی گردد دست «مشروطٌ علیه» و «مشروطٌ له» از دست «مشروطٌ علیه» عین خودش را می گیرد. برخی ها برآنند که این معامله دوم صحیح است و دلیلی بر بطلان معامله دوم نیست؛ زیرا این کالا ملک مشتری بود و این را خرید منتها متعلق شرط بود _ ما نظرمان این بود که این معامله دوم باطل است _ حالا- شما که قول دوم را دارید یا برخی که قول سوم را دارند می گویند این معامله صحیح است یا مطلقا یا به «شرط الاجازه», پس این معامله صحیح است. وقتی معامله دوم صحیح بود وجهی ندارد که با فسخ معامله اول, معامله دوم باطل باشد. چرا؟ چون وقتی شما فتوا به صحت دادید؛ یعنی این شیء «جائز الوقوع» و «نافذ الوقوع» است و منتقل شد. جواز شرعی در حکم وجوب شرعی است و منع شرعی در حکم امتناع است. جواز در حکم وجوب عقلی است و منع در حکم امتناع عقلی است. چطور اگر این عین تلف می شد شما سخنی نداشتید؟ الآن هم نباید سخن داشته باشید؛ چون در فضای شریعت این معامله دوم صحیح اعلام شده است و وقتی صحیح باشد دلیلی برای بطلان معامله او نیست. این معامله دوم صحیح است و فسخی که شده معامله اول را فسخ کرده, چون معامله اول فسخ شده عین موجود نیست؛ زیرا منتقل شد به دیگری و بدل او را باید بپردازد حالا- یا مثلی است یا قیمت, وجهی ندارد که معامله دوم فاسد شود. برخی ها قائلند که این فاسد می شود؛ ولی اختلاف دارند که آیا فساد این «من حین الفسخ» است یا «من حین الاصل». از همان وقتی که این معامله دوم واقع شده است باطل است یا هم اکنون, ثمرش هم در آن منافع و درآمد و قیمت های افزوده و ارزش افزوده و تورم و اینها پیدا می شود. معاملات هم همیشه در باب یک تکه فرش و تکه زمین نیست این همه معاملات رسمی که کشتی کشتی معامله می شود آن اثر فراوان, اقتصادی را به همراه خواهد داشت. اگر گفتیم این معامله از اصل باطل است این تفاوت و این ارزش افزوده و این تورم و این وسط ها همه اش مال آن «مشروطٌ علیه» است. اگر گفتیم که «من الحین» باطل می شود تمام این ارزش ها مال آن شخص مشتری دوم هست و الا- اثر فقهی فراوانی دارد. ولی اصل مبنا درست نیست _ اصل مبنا این بود که معامله دوم باطل است _ ولی اگر کسی فتوا به صحت معامله دوم داد, دلیلی وجود ندارد که این فسخ معامله اول باعث انفساخ معامله دوم بشود؛ چون آن صحیح بود. اگر کسی فتوا به صحت معامله دوم داد وجهی ندارد که فسخ معامله اول باعث بطلان معامله دوم بشود. حالا ببینیم فروعات متفرع بر این چیست.

ص: ۲۹۲

۱- (۱۳) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۴۳۵.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسئله پنجم در بخش چهارم این بود که اگر شرط متعذّر شد و خیار تخلف شرط مستقر شد و «ذوالخیار» خواست فسخ کند, چه کند؟ آیا آن انتقالی که به وسیله آن انتقال, شرط متعذّر شد صحیح است یا نه؟

مثال ذلک این است که اگر کسی خانه ای را فروخت به مشتری به شرط اینکه این مشتری این خانه را وقف کند یا تبدیل کند به مدرسه یا به مرکز آموزشی و مانند آن و این شرطی بود در ضمن عقد, مشتری به جای اینکه به این شرط عمل بکند این خانه را به دیگری فروخت, چون شرط متعذّر شد «مشروطٌ له» خیار تخلف شرط دارد. در صورتی که شرط ممکن باشد جا برای خیار نیست؛ امکان شرط هم به این است که یا «بالتسبیب» یا «بالمباشره» یا به رجوع به دستگاه قضا و حاکم شرع, شرط خود را استیفا کند. اگر جا برای استیفای شرط نبود و شرط متعذّر شد, نوبت به خیار تخلف شرط می رسد که خیار تخلف شرط در عرض استیفای حق شرط نیست؛ بلکه در طول او است. اگر شرط استیفاپذیر بود جا برای خیار نیست, اگر شرط متعذّر شد جا برای خیار هست. حالا در چنین فرضی دوتا مطلب هست؛ یکی اینکه این شخص بخواهد فسخ بکند و عین را بگیرد که عین به دیگری منتقل شد, بخواهد شرط خود را استیفا کند شرط هم به دیگری منتقل شد, حالا این گاهی در یک عین است گاهی در دو عین، در یک عین باشد همین مثالی که ذکر شده, در دو عین باشد؛ مثل اینکه خانه ای را به او فروخت یا زمینی را به او فروخت به شرط اینکه این خریدار یک خانه دیگری که دارد آن را وقف کند یا آن مدرسه کند این شخص آن خانه دیگر را هم فروخت و این خانه ای هم که خرید این را هم فروخت. اگر «مشروطٌ له» بخواهد خیار را اعمال بکند, خیار برای استرداد عین است عین در دست مشتری نیست تا اینکه برگرداند, بخواهد شرط را استیفا کند؛ یعنی آن خانه را به صورت وقف یا مدرسه یا مرکز آموزش دربیاورد آن خانه هم به دیگری منتقل شد, در این جا حکم چیست؟ لذا در دو مقام بحث شد:

ص: ۲۹۳

مقام اول راجع به خیار متعلق به عقد.

مقام دوم کیفیت آن شرط, آیا آن معامله دوم باطل است یا نه؟

درباره مقام اول روشن شد که محذوری نیست؛ برای اینکه خیار حقی است متعلق به عقد نه عین و اگر عین موجود بود که با فسخ عقد عین برمی گردد و اگر عین موجود نبود با فسخ عقد بدل عین برمی گردد و بدلش به این است که اگر مثلی بود مثل, قیمی بود قیمت. آنها که می پندارند خیار حقی است متعلق به عین مشکل دارند ولی حق در مسئله چه اینکه در بحث احکام خیار به خواست خدا خواهد آمد این است که خیار حقی است که متعلق به عقد نه عین این عقد و این معامله همچنان باقی است که این بحثش مبسوطاً گذشت. درباره این شرط که این شخص، آن خانه را که متعلق شرط بود فروخت سه قول در آن

بود:

قول اول اینکه این معامله باطل است,

قول دوم اینکه صحیح است مطلقا,

قول سوم این بود که صحیح است؛ ولی به شرط اجازه نظیر فضولی و مختار قول اول بود دلیلش هم مبسوطاً گذشت که به هیچ وجه این نمی تواند صحیح باشد و از سنخ فضولی هم نیست. قول دوم از آن جهت که مال مرحوم آخوند (رضوان الله علیه) است و فرمایش ایشان هم این است که این معامله صحیح هست؛ (۱) این یک توضیح بیشتری می خواهد تا حق این بزرگ مرد ادا بشود. نظر شریف ایشان این است که این گونه از شرط هایی که در ضمن عقد است یک حکم تکلیفی می آورد و وجوب وفا را به همراه دارد, عین درگیر نیست. وقتی عین درگیر نبود عین می شود مطلق, وقتی ملک بود و طلق بود شرائط صحت بیع را دارا است پس این معامله صحیح است گرچه آن شخص معصیت کرده, امر به شیء هم مقتضی نهی از ضد نیست؛ پس این عیب درگیر نیست نه از جهت تعلق حق، نه از جهت اقتضای امر به شیء مقتضی نهی از ضد بودن, بر فرض هم امر به شیء مقتضی نهی از ضد باشد این نهی مفسد نیست. این سه مطلب را باید بیان کرد که قبلاً هم بیان شد:

۱- (۱) . حاشیهالمکاسب (آخوند), ص۲۴۷.

مطلب اول اینکه این حق به عین تعلق نمی گیرد, عین طلق است.

مطلب دوم اینکه امر به وجوب وفا تعلق گرفته و امر به وجوب وفا مقتضی از نهی از ضد نیست.

مطلب سوم بر فرض امر به شیء مقتضی نهی از ضد باشد و این معامله حرام باشد حرمت تکلیفی دارد نه حرمت وضعی, چون نهی در معامله دلیل فساد او نیست. نهی در عبادات است که مستلزم فساد است؛ زیرا اگر یک امر عبادی مورد نهی قرار بگیرد معنایش این است که این مبعد از ساحت مولا است و اگر چیزی مبعد از ساحت مولا بود دیگر نمی تواند مقرّب باشد. عبادت آن است که عبد به وسیله او به مولای خود نزدیک می شود, می گوید این کار را «قربه الی الله» انجام می دهم. اگر چیزی مبعد از ساحت مولا بود و او را از ساحت مولا دور می کرد (یُنادَوْنَ مِنْ مَکانٍ بَعِیدٍ) (۱) جا برای قرب نیست. پس حق به عین تعلق نمی گیرد و عین همچنان طلق است اولاً. امر به شیء مقتضی نهی از جد نیست ثانیاً. بر فرض هم باشد این نهی مقتضی بطلان معامله نیست ثالثاً؛ پس این معامله صحیح است و وقتی معامله صحیح بود محذوری ندارد. این جا در فرمایش مرحوم آخوند این بیان اخیر یک توضیحی می خواست که در بحث قبل اشاره شده و آن این است که حکمی که ذات اقدس الهی دارد گاهی مستقیماً به خود ذمه تعلق می گیرد ــ در مسائل معاملات عبادات که حکمش روشن است ــ مثل اینکه واجب است که دِین مردم را آدم بدهد, عین درگیر نیست. اگر کسی بدهکار بود و وامی گرفت در ذمه او هست که باید بپردازد؛ البته حق مالی است مستقر در ذمه این یک, وجوب ادا هم دارد دو؛ اما عینی از اعیان مدیون درگیر نیست. بر قسم دوم هم ذمه درگیر است و هم مورد تعلق عین خاص است؛ ولی از نظر حقوقی عین را درگیر نمی کند؛ مثل اینکه کسی نذر کرده این گوسفند را صدقه بدهد یا ذَبح کند در روز عزای امام حسین (سلام الله علیه). گرچه حق این است که این عین متعلق حق قرار گرفت ولی این بزرگوارها می گویند «منظور التصدق» معنایش آن است که بر این شخص ناذر واجب است این گوسفند مشخص را ذَبح کند اگر گوسفند دیگر را ذَبح کند کافی نیست باید این گوسفند را ذَبح کند. حکم به ذمه تعلق گرفته از یک طرف, متعلق به عین است از طرف دیگر؛ اما عین را از طلق بودن نیانداخته این گوسفند همچنان ملك طلق او است اگر خواست بفروشد یک معامله صحیح است منتهی معصیت کرده چرا؟ برای اینکه این عین متعلق هیچ حقی نیست؛ البته روی فرمایش ایشان و امثال ایشان که «منظور التصدق» را طلق می دانند. قسم سوم آن است که ذمه درگیر است متوجه به عین است عین هم درگیر است؛ مثل زکات, مثل خمس, مثل حق غرما, مثل «حق الرهانه» و امثال ذلک. این چهار حق و امثال اینها که در بحث قبل شمرده شد از همین قبیل است. کسی که مالش به نصاب زکات رسید سه مطلب متوجه او است: یکی اینکه واجب است که زکات را ادا کند طبق (وَ آتُوا الزَّکاةَ), (۲) یکی اینکه این زکات راجع به همین عین است, یکی اینکه خود عین درگیر است و ایشان می تواند زکات را از غیر بپردازد به ادله دیگر و نظیر «منظور الصدقه» نیست می تواند زکات را از مال دیگر بپردازد؛ ولی وقتی از مال دیگر پرداخت هم ذمه خود را تبرئه کرد و هم آن تعلقی که ذمه داشت که باید همین را باید بدهی او را تبرئه کرد و هم اینکه خود این مال درگیر است تبرئه شده که حالاـ یا به نحو کسر مشاع است یا «کلی فی المعین» است بالأخره در زکات و همچنین در خمس تعلق گرفته است.

۱- (۲) . سوره فصلت, آیه۴۴.

۲- (۳) . سوره بقره, آیه۴۳.

مسئله خمس مشکل تر از مسئله زکات است, چون درباره کلمه خمس یعنی یک پنجم که کسر مشاع است مأخوذ شده برخی از آقایان فتوای شریفشان این است که به نحو کسر مشاع است؛ یعنی هر جزء از اجزای مال را دست بزنید یک پنجم حق سادات و امام (سلام الله علیه) است. حالا- برخی ها می گویند نه به نحو کلی «فی المعین» است یک پنجم از این مال که تفکیکش، افرازش به دست «من علیه الخمس» است. پس ما یک «منظور التصدق» داریم به نزد بعضی ها, یک خمس و زکات و «حق الرهانه» و دین غرما داریم که ظاهراً آن دیگر مورد اتفاق است. در جریان دین غرما از این قبیل است؛ شخص که بدهکار بود و مُرد تا زنده است فقط ذمه او درگیر است، وقتی مرد حقوق غرما و طلبکارها از ذمه به عین تعلق می گیرد خود این عین متعلق حق غرما است. اول باید حق غرما را از مال داد بعد ثلث میت را اگر وصیت کرد افراز کرد، بعد اگر بقیه مانده چیزی به ورثه بدهند که میراث بعد از ثلث است و ثلث هم بعد از دِین است؛ ولی حق غرما به عین تعلق می گیرد؛ یعنی از ذمه می آید به عین و دیگر نمی شود این عین را قبل از ادای دِین تصرف کرد او می شود شریک. او واقعاً شریک است؛ نظیر تفلیس, یک وقت است یک تاجری بدهکار است ذمه در ذمه می خرد و بعد بدهکار می شود. اما اگر ورشکست شد و در ورشکستی اش هم بی تقصیر بود و در محکمه ثابت شد و شاهدان شهادت دادند و ادله ارائه شد که این ورشکسته با تقصیر نیست و بی تقصیر است بالأخره ورشکست شد در محکمه شرع ثابت شد و حاکم شرع حکم تفلیس را انشا کرد و فرمود «فلست» همین که گفت «فلست» تمام حقوقی که طلبکارها در عهده این شخص داشتند از عهده به عین می آید این عین درگیر می شود؛ لذا این شخص حق تصرف در مال ندارد چون مال مردم است. قبلاً ذمه او درگیر بود می توانست در این عین تصرف کند اما الآن عین درگیر است.

حق گاهی در ذمه است ولا غیر, گاهی در ذمه است ناظراً به عین, گاهی خود عین درگیر است. اینکه مرحوم آخونـد (رضوان الله علیه) فرمودنـد عین درگیر نیست، (۱) این فرمـایش ناصواب است. حق این است که این عین درگیر است در «حق الشـرط» چون یک امر قراردادی و غرائز عقلا و ارتکاز مردمی این است که اگر شـرط کردنـد که فلان خانه را مـدرسه کنی فلان خانه درگیر است, لـذا گذشـته از حکم فقهی صـبغه حقوقی هم دارد و اگر او این کار را نکرد حاکم شـرع که ولی ممتنع است می توانـد آن خانه را وقف کنـد یا مـدرسه کنـد وماننـد آن, چون این چنین است آن معامله نمی تواند صـحیح باشد ولی مرحوم آخوند مبنای ایشان این است که عین درگیر نیست وقتی که عین درگیر نشد این سه مطلب را بیان کردند: یک، تنها چیزی که بر شخص واجب است حکم تکلیفی است که این حکم تکلیفی است. دو, امر به شیء مقتضی نهی از ضد نیست. سه, بر فرض امر به شیء مقتضی از ضد باشد چون نهی در معاملات است دلیل بر فساد نیست پس این معامله فاسد نیست.

پرسـش:. ....؟پاسـخ: از ادله اش دیگر, اگر تعبـدی باشـد؛ نظیر زکات و خمس و ماننـد آن؛ اینها را از ادله می شود فهمید اگر تأسیسی نباشد و امضایی باشد با تبیین و تحلیل غرائز عقلا و ارتکاز عقلا این را می شود فهمید.

درباره «منـذور التصـدق» گاهی می گوینـد نـذر کرده که صـدقه بدهد یک وقت است می گویند که نذر کرده که این صدقه باشـد اگر نـذر کرده - شبیه وقف - که این صدقه باشد دیگر خود عین درگیر است. یک وقت است که نذر کرده که من این گوسـفند را به عنوان مثلاً هـدیه یا قربانی ذَبـح کنم؛ برخی ها می گوینـد مثلاً عین درگیر نیست و حق به عین تعلق نگرفته. در مـوارد عرفی که «حـق الشـرط» است حق به عین تعلق می گیرد. پس روی فرمـایش ایشـان که می فرماینـد این معـامله صـحیح است؛ یعنی «مشـروطٌ علیه» اگر آن عین را بفروشـد این معامله صـحیح است بر اساس مبنای خودشان است منتها مبنا تام نیست. اما قول سوم که این معامله به شـرط اجازه صـحیح است آن مبسوطاً گـذشت که این جا اجازه پذیر نیست به اسـتناد قاعده «من باع ثم ملک» (۲) باید وارد بشود. این مربوط به صـحت و بطلان معامله قبلی که هر کسـی مبنای خاص خودش را دارد. به نظر مـا که گفتیم آن معامله قبلی درست نیست نوبت به این بحث جدیـد نمی رسـد اما اگر کسـی نظیر مرحوم آخونـد (رضوان الله علیه) فتوایشـان این بود که معامله دوم صـحیح است (۳) یعنی «مشـروطٌ علیه» اگر به شـرط عمـل نکرد و این عین را به دیگری منتقـل کرد این معـامله صـحیح است حالا چون شـرط متعذّر شـد «مشـروطٌ له» که «ذوالحق» است و «ذوالخیار» اگر خیارش را اعمال کرد معامله را فسخ کرد حکمش چیست؟ روی فرمایش مرحوم آخوند و امثال آخوند که این معامله را صحیح می دانند سه قول در مسئله است؛

۱- (۴) . حاشیه المکاسب (آخوند), ص۲۴۷-۲۴۸.

۲- (۵) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۴۳۵.

۳- (۶) . حاشیه المکاسب (آخوند), ص۲۴۷.

قول اول این است که این معامله دوم صحیح است و فسخ معامله اول هیچ ارتباطی به معامله دوم ندارد.

قول دوم این است که فسخ عقد اول باعث انفساخ این معامله دوم می شود؛ منتها «من حین الفسخ».

قول سوم این است که «من الاصل» منفسخ می شود، نه «من حین الفسخ»؛ یعنی اگر کسی خانه ای را خرید به شرط اینکه آن خانه دیگر را وقف کند یا مدرسه کند ـ این صورت مسئله ـ این مشتری که خانه را خرید این خانه اول یا خراب شد یا فروخت به دیگری, خانه دوم را که بنا بود آن را مدرسه یا وقف کند او را هم فروخت به دیگری؛ چون شرط متعذّر شد «مشروطٌ له» خیار دارد وقتی خیار داشت و اعمال کرد خیار خود را و فسخ کرد آن عقد اول فسخ می شود؛ چون خیار به عقد تعلق می گیرد نه عین, اگر عقد منفسخ شد و عین موجود نبود بدل عین را, مثل یا قیمت استرداد می کند؛ پس عقد اول مشکلی ندارد. اما آیا عقد دوم که صحیح بود منفسخ می شود یا منفسخ نمی شود؟ نظر ما این است که منفسخ نمی شود. چرا؟ برای اینکه جائز شرعی «کالواجب التکوینی» است, ممنوع و حرام شرعی «کالممتنع العقلی» است. اگر شما گفتید معامله دوم صحیح است, اگر فتوا این بود که این عقد دوم صحیح است دلیلی بر بطلان و فسخ او نیست چرا منفسخ شود؟ راهی برای انفساخ نیست. اگر معامله دوم صحیحاً واقع شد چه دلیل دارد که برای اینکه باطل باشد؟ دوتا مقام یا از دو جهت و از دو منظر باید بحث کرد: یکی از منظر عام مطلق خیارات, یکی از منظر خاص، مخصوص خیار تخلف شرط؛ هر خیاری همین طور است. اگر کسی خیار داشت و خیار خود را اعمال کرد و آن شخص قبلاً معامله کرده بود عینی که زیرمجموعه عقدی بود که آن عقد متعلق به خیار بود اگر عین را به دیگری فروخت که حق هم داشت و ملك طلق او بود دلیل ندارد که فسخ او را باطل کند. حالا در خیارات دیگر مثلاً مطرح کنید که خیار شرط نباشد؛ کسی خانه ای را فروخت به دیگری بعد معلوم شد که این مغبون است یا خیار دیگر دارد یا «شرط الخیار» کرده اصلاً، فروشنده مالك این خانه شد به ملك طلق و این خانه را هم به دیگری فروخت این معامله دوم صحیح است؛ بعد معلوم شد که این خریدار مغلون شده است یا چون برای خود شرط ذکر کرده که «شرط الخیار» نه خیار تخلف شرط, «شرط الخیار» کرده بود خیار داشت آمده معامله را فسخ کرده. چرا آن معامله دوم باطل باشد؟ یعنی خریدار خانه ای را خریده و بعد فروخت بعد معلوم شد فروشنده متضرر شد فروشنده مثلاً خیار داشت حالا فروشنده فسخ کرد, چرا معامله خریدار باطل باشد؟ چون مالك شد به ملك طلق به دیگری فروخت دیگر دلیلی ندارد اگر «ذوالخیار» حق خودش را اعمال کرد آن معامله که صحیحاً واقع شده بشود باطل, این در مطلق خیارات هست، در مقام ما هم همین طور است. در مقام ما اگر «مشروطٌ علیه» آن متعلق شرط را که ملك او بود به دیگری فروخت و این معامله صحیح است اگر «مشروطٌ له» آمده معامله را فسخ کرده چه دلیل داریم بر اینکه آن فسخ بشود معامله دیگری؟ معامله «مشروطٌ علیه» چرا فسخ شود؟ این در مطلق خیارات است و در همه موارد است, این منظر اول.

پرسش: اگر بیع خیاری هم باشد باز هم همین طور است؟

پاسخ: بله, بیع خیاری باشد یا شرط خیار کرده یا غبن دارد یا خیار حیوان دارد یا خیار مجلس دارد یکی از این خیارها است در همه موارد خریدار آن «من علیه الحق» مالک این عین است به ملک طلق. وقتی مالک عین بود به ملک طلق برای او شرعاً صحیح است که به دیگری بفروشد, حالا ـ همان «فی المجلس» به دیگری فروخته یا در «من علیه الخیار الحیوان», این گوسفندی را که فروخت و یک چیزی را خرید آن چیز را در زمان خیار به دیگری فروخت؛ حالا «ذوالخیار» آمده فسخ کرده چه دلیل دارد که معامله «من علیه الخیار» باطل باشد؟

پرسش: اگر منظور مشتری خانه خاصی باشد اگر از وی بگیریم مقصودش حاصل نمی شود.

پاسخ: حالا اگر خصوص خانه اول باشد که یک خانه را به او فروخت به این شرط که این خانه را وقف بکند ایشان مالک شد و این خانه را به دیگری فروخت حالا «من له الخیار» آمده فسخ کرده, چرا معامله دوم «من علیه الخیار» باطل باشد؟

پرسش: بر اساس «ما قصد لم یقع».

اغراض و اهداف مادامی که تحت انشا نیاید ضامن اجرا ندارد, این یک شرطی کرده است. فرمایش مرحوم آخوند این است که عین درگیر نیست طلق است. اگر عین طلق است خب این شخصی که خانه را خریده منتها تعهد کرده که خانه را مدرسه کند ولی آمده خلاف شرط کرده و نکرده, خانه ملک طلق او است روی مبنای مرحوم آخوند و فروخته. چرا این معامله باطل باشد؟

روی نظر ما که می گوییم این حق به عین تعلق گرفته و عین را درگیر گرفته و طلق نیست معامله صحیح نیست. اما این بزرگوار و امثال ایشان که می فرمایند این عین درگیر نیست مبیع طلق است خب چرا معامله اش باطل باشد؟ این حق مسلم «من علیه الخیار» بود و معامله کرده. «من له الخیار» خیارش را اعمال می کند اگر عین موجود بود عین را استرداد می کند و اگر عین موجود نبود بدل او را و اگر مثلی است مثل, قیمی است قیمت, این یک منظر عام است که در همه خیارات هست.

اما از منظر خاص که مربوط به خصوص مقام ما است اصلاً «ذوالخیار» چرا خیار پیدا کرده؟ این «مشروطٌ له» چرا خیار پیدا کرده؟ برای اینکه شرط متعذّر شد. «ثبوت الخیار» برای «مشروطٌ له» برای آن است که شرط متعذّر است, چون اگر شرط ثابت باشد که ما گفتیم هم حکم حقوقی دارد هم حکم فقهی دارد تا آن جا که ممکن است شرط استیفا بشود ولو به رجوع به محکمه قضا، خیار نمی آید، برای اینکه خیار تخلف شرط است, هنوز شرط که تخلف پیدا نکرد. روی این مبنا که خیار تخلف شرط در صورت تعذّر شرط است؛ پس پیدایش خیار متفرع است؛ برای اینکه شرط متعذّر باشد این یک، تعذّر شرط متوقف است برای اینکه معامله دوم صحیح باشد؛ چون اگر معامله دوم باطل باشد که شرط متعذّر نشده. اگر کسی خانه ای را خرید به این شرط که خانه را مدرسه کند و این خانه را به دیگری فروخت به بیع باطل, شرط متعذّر نشد, «مشروطٌ له» خیار هم ندارد وقتی خیار دارد که شرط متعذّر شده باشد و وقتی شرط متعذّر است که آن معامله دوم صحیح باشد. شما می خواهید بگویید که این هم خیار دارد و هم معامله دوم باطل است؟ یا خیار دارد و معامله دوم را به هم بزنید؟ برای چه به هم بزنید؟ بنابراین هیچ راهی برای به هم زدن معامله دوم نیست. چون شرط متعذّر شد «مشروطٌ له» خیار دارد و خیارش را اعمال می کند اگر عین مال او موجود است که استرداد می کند و اگر عین مال او موجود نیست که بدل یا مثل یا قیمت می گیرد.

وقتی اصـل بطلاـن معامله دوم زیر سؤال رفت و ثابت شـد که معامله دوم باطل نیست و فسـخ نمی شود آن قول دوم و سوم هم رخت برمی بندد.

قـول دوم و سـوم این است که وقـتی «مشـروطٌ له» معـامله اول را فسـخ کرد معـامله دوم منفسـخ می شـود «امّـا من الحین او من الاصـل». آنها که می گوینـد «من الحین»؛ یعنی از حین فسـخ معامله دوم منفسـخ می شود، می گوینـد که سـبب انحلال معامله دوم، فسـخ معامله اول است یک، و فسخ, امروز پدید آمد نه قبلاً؛ پس معامله دوم امروز منحل می شود نه از اصل. این عصاره فرمایش کسانی است که می گوینـد فسـخ معامله اول باعث انفساخ معامله دوم است «من حین الفسخ». اما آنها که می فرمایند، فسـخ معامله اول باعث انفساخ معامله دوم است «من الاصل»، می گوینـد فسـخ به هم زدن عقد است «کانه لم یکن من الاصل» فسـخ معنـایش این است, چون فسـخ به هم زدن معـامله است «کـانه لم یکن من الاصـل» پس معامله دوم منفسـخ می شود «من الاصل لا من حین الفسـخ» هـذا اولاً و ثانیاً اگر شـما پذیرفتید که این فسخ معامله اول، باعث انفساخ معامله دوم است «من حین الفسـخ لا من الاصل»؛ معنایش این است که ما یک بیعی داریم که این ملکیت محدود آورده و می آورد ملکیت محدود با بیع سازگار نیست، معنایش این است که آن بیعی که واقع شـده آن بیع صـحیح است تا روز فسـخ و ملکیت هم تا روز فسخ است؛ یعنی بیع ملکیت محدود می آورد ما یک همچنین چیزی در فضای عرف نداریم که بیع ملکیت محدود بیاورد.

بنابراین روی این تأییـدات فسـخ معامله اول باعث می شود که معامله دوم «من الاصل» منفسـخ بشود؛ لکن چون هیـچ کـدام از این مبانی تام نیست نوبت به قول دوم و سوم نمی رسد.

ص: ۳۰۱

فتحصل که اگر شرط متعذّر نشد ولو به رجوع به محکمه قضا، «تسبیباًاو مباشرتاً» جا برای خیار نیست. اگر شرط متعذّر شد جا برای خیار هست «ذوالخیار» فسخ می کند اگر عین موجود بود عین, نشد بدل او مثل یا قیمت را می گیرد معامله دوم صحیح است و فسخ معامله اول کاری به معامله دوم ندارد؛ منتها «مشروطٌ علیه» به زعم کسانی که می گویند عین درگیر نیست یک معصیتی کرده است؛ ولی «علی ما هو التحقیق» چون عین درگیر است معامله دوم اصلاً باطل بود نه اینکه نیازی به فسخ داشته باشد تا این جا پایان مسئله پنجم.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

ششمین مسئله از مسائل بخش چهارم قاعده فقهی شروط این است:

هندسه بحث تاکنون به این سمت پیش رفت که قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) این یک قاعده فقهی است، نه مسئله فقهی و ارتباطی هم به مسئله خیارات ندارد چه اینکه ارتباطی هم به مسئله بیع ندارد. یک قاعده فقهی است که هم در کتاب بیع قابل طرح و استفاده است هم در کتاب اجاره هم در عقود دیگر؛ منتها ارتباطش شاید به قاعده فقه از نظر محل ابتلا زیاد باشد مرحوم شیخ ایشان را در کتاب بیع ذکر کرده؛ برای اینکه محقق هم در شرایع این را در کتاب بیع ذکر کرده؛ منتها جایش در اثنای مبحث خیار نیست خیارات که تمام شد احکام خیار باید تمام بشود و قاعده «الْمُؤْمِنُونَ» جداگانه طرح بشود که محقق در شرایع همین راه را طی کرده است. قاعده فقهی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» تاکنون چهار بخشش مطرح شد:

۱- (۱) ۱. تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

بخش اول این بود که شرط چیست؟

بخش دوم این بود که شرایط صحت شرط چیست؟

بخش سوم این بود که اقسام شرط چیست؟

بخش چهارم این است که احکام شرط صحیح چیست؟

بخش پنجم که ـ به خواست خدا ـ بعداً مطرح می شود این است که احکام شرط فاسد چیست؟ که آیا مفسد عقد است یا نه؟ فعلاً ـ ما در بخش چهارم از بخش های پنج گانه قاعده شروط هستیم. تاکنون پنج مسئله از مسائل این بخش چهارم گذشت:

مسئله اولی این بود در هر شرطی که واجد شرایط باشد وجوب وفا هست.

مسئله دوم این بود که گذشته از حکم فقهی حکم حقوقی هم هست؛ یعنی «مشروطٌ له» می تواند «مشروطٌ علیه» را وادار کند که او به شرط عمل کند.

مسئله سوم این بود که تا شرط متعذّر نشد مسئله خیار تخلف شرط مطرح نیست.

مسئله چهارم این بود که بعد از تعذّر شرط خیار می آید ولی خیار بین قبول و نکول است سخن از أرش نیست.

مسئله پنجم این بود که حالا که می خواهد خیار اعمال بکند اگر این عین از سلطه «مشروطٌ علیه» خارج شد, آیا این کار باطل است مطلقا، یا صحیح است مطلقا، یا صحیح است به شرط اجازه «مشروطٌ له»؟ که مبسوطاً گذشت.

مسئله ششم این است که آیا این مسئله شرط فقط حکم فقهی محض است یا صبغه حقوقی هم دارد؟_ نه از نظر متعلق از نظر خود شرط _ اگر صبغه فقهی داشته باشد حکم محض را به دنبال دارد یعنی وقتی که شرطی محقق شد «مشروطٌ له» حقی بر عهده «مشروطٌ علیه» ندارد فقط بر «مشروطٌ علیه» تکلیفاً واجب است که به این کار تن بدهد و عمل بکند این یک حکم فقهی است, حکم است و حقی در کار نیست. اگر حکم بود جای برای اسقاط نیست که «مشروطٌ له» حق خودش را ساقط کند؛ چون حقی در کار نیست. ولی اگر گذشته از حکم فقهی صبغه حقوقی هم داشت؛ یعنی حقی برای «مشروطٌ له» در ذمه «مشروطٌ علیه» مستقر شد, آن گاه جای این است که این حق قابل اسقاط هست یا قابل اسقاط نیست؟ قابل اسقاط هست مطلقا، یا نیست مطلقا؟ یا «فیه وجوهٌ و تفصیل». برای اینکه محل بحث به خوبی روشن بشود برخی از مطالبی که قبلاً گذشت آنها باید در ذهن شریف بیاید تا معلوم بشود که این قابل اسقاط هست یا قابل اسقاط نیست که تحریر محل بحث از مهم ترین امور یک پژوهش گر و محقق است. قبلاً گذشت که شرطی که در ضمن عقد لازم آمده این عقد را متزلزل می کند و دیگر این عقد بیع عقد لازم نیست؛ بلکه در معرض زوال است زیرا ذی حق می تواند معامله را فسخ کند. پس این مقدار مسلم است که این شرط عقد را از آن لزوم می اندازد و متزلزل می کند. اما آیا تکلیفاً هم آن شخص واجب است که عمل بکند یا نه یا صرف امر حقوقی است؟ روشن شد که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) وجوب تکلیفی را هم به همراه دارد و روشن شد که این وجوب تکلیفی که امر فقهی است و حکم است با آن تزلزل که صبغه حق یک امر حقوقی است؛ اینها هر دو مطرح اند؛ منتها روی مبنای مرحوم آخوند که مختار بود این حکم وضعی و حقوقی اصل است آن حکم فقهی تابع، روی مبنای مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) آن حکم تکلیفی اصل بود این حکم وضعی تابع, ولی «علی ای حالٍ» در موردی که شرط محقق شد بر «مشروطٌ علیه» عمل به آن شرط واجب است تکلیفاً و «مشروطٌ له» خیار دارد وضعاً که معامله را به هم بزند یک چنین چیزی هست. بعد از گذشت اینکه هم حکم تکلیفی مطرح است هم حکم وضعی, درباره این شرط سه مرحله مطرح است:

۱- (۲) ۱. تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

مرحله اول خود شرط.

مرحله دوم متعلق اش اگر فعل باشد.

مرحله سوم متعلقش اگر شرط نتیجه؛ مثل مال باشد. سه مرحله برای این شرط فرض دارد و در سه حوزه می توان بحث کرد: یکی خود شرط, یکی متعلقش اگر فعل باشد, یکی متعلقش اگر به نحو شرط نتیجه مال باشد. آن جایی که متعلقش فعل است مثل اینکه در متن عقد شرط می کنند که بایع یا مشتری فلان کار را انجام بدهد, این کالای مهمی که از خارج خریدند ترخیص کالا و کارهای بندری و گمرکی به عهده مشتری یا به عهده بایع باشد. یک فعلی را شرط می کنند. سابق به خیاطت و حیاکت و کتابت و اینها مثال می زنند حالا امروز به این امور مثال می زنند فرقی نمی کند یک فعلی را مشتری یا بایع متعهد شد که انجام بدهد. قسم دیگر این است که شرط می کنند که فلان کالا مال بایع باشد یا فلان کالا مال مشتری باشد به نحو شرط نتیجه؛ می گویند که ما این کالا را به شما می فروشیم در ضمن این عقد شرط می کنند که فلان حق مال شما باشد، امتیاز یا فلان دارو مال شما باشد، امتیاز فلان صنعت مال شما باشد به نحو شرط نتیجه؛ نه اینکه شرط بکنند که بعداً امتیاز آن معدن را به شما بدهیم یا حق کشف فلان دارو را بعداً به شما بدهیم. حق کشف موجود است امتیاز فلان معدن موجود است در ضمن عقد شرط می کنند به نحو شرط نتیجه که آن امتیاز یا آن عین و آن زمین یا آن خانه مال این مشتری یا مال بایع باشد به نحو شرط نتیجه. خب پس سه حوزه دارد: یکی خود شرط, یکی متعلقش اگر فعل باشد, یکی متعلقش اگر به نحو شرط نتیجه مال یا ملک باشد. حالا ببینیم که شرط قابل اسقاط هست یا نه. حالا که حوزه ها مشخص شد و محل بحث به خوبی روشن شد آن وقت می شود نظر داد که در کجا اسقاط ممکن است, کجا اسقاط ممکن نیست ولی ابرا ممکن است, کجا نه اسقاط ممکن است نه ابرا. پس این چنین نیست که وارد مسئله بشویم بگوییم حق این است که مطلقا قابل اسقاط است، یا مطلقا قابل اسقاط نیست, باید محور بحث مشخص باشد. ما یک «حق الشرط» داریم, یک متعلق داریم که فعل باشد, یک متعلق دارد که ملک و مال است, این سه قسم سه طور حکم دارد. پس «فالبحث فی مقاماتٍ ثلاث» یا «فی جهاتٍ ثلاث». تازه وارد بحث شدیم آن تحریر محل بحث بود که می خواهیم درباره چه بحث بکنیم. این بارها به عرضتان رسید مهم ترین کار در هر تحقیق این است که آدم محل بحثش را مشخص کند وقتی محل بحث مشخص شد استدلال آسان است؛ برای اینکه این شیء یک لوازمی دارد ملزوماتی دارد ملازماتی دارد آن محقق می بینید از هر طرف این مطلب را سیراب می کند و اگر وارد مسئله شد موضوع مسئله و محل بحث را خوب تشخیص نداد، آن مستشکل و آن ناقد از هر طرف هجوم می آورد, می بینید برای یک مسئله چندین اشکال می کند. سرّش این است که آن شخصی که وارد شده مسئله را خوب تحلیل نکرده. مستشکل با دست پر می آید از هر طرف حمله می کند در صورتی که آن مستدل، موضوع بحث را خوب بررسی نکرده باشد. اگر خودش درست بررسی کرده باشد با دست پُر وارد می شود و از هر طرف مسئله را حل می کند؛ برای اینکه این شیئی که روشن شد اینکه در عالم تنها نیست که لوازمی دارد, ملزوماتی دارد, ملازماتی دارد. اینکه می بینید یک مسئله ریاضی را یک ریاضیدان محقق از چند راه حل می کند سرّش همین است؛ یا یک فیلسوف یک مسئله را از چند راه حل می کند سرّش همین است که محل بحث را خوب فهمید, چون محل بحث را خوب فهمید از راه لوازم می آید, ملزومات می آید, ملازمات می آید, این را سیراب می کند و اگر کسی محل بحث را درست تشخیص نداد و نظر داد و رفت آن ناقد و مهاجم که خوب تشخیص داد از هر جهت حمله می کند و حق هم با آن ناقد است, می گوید اگر این مطلب این است باید

فلان لازم باشد نیست, فلان ملزوم باشد نیست, فلان ملازم باشد نیست, پس حالا مشخص شد که محل بحث چیست و چون محل بحث مشخص شد نمی شود فلّه ای بحث کرد که آیا بگوییم مطلقا شرط قابل اسقاط است؟ یا شرط قابل اسقاط نیست؟ نه, این طور نمی شود باید در سه حوزه بحث کرد؛ یک «حق الشرط» داریم, یک متعلق شرط داریم اگر فعل باشد, یک متعلق شرط داریم اگر مال باشد به نحو شرط نتیجه، در سه حوزه باید بحث کرد. چون اینها جزء حقایق تأسیس شارع نیست.

ص: ۳۰۴

مسائل تعبدی بیش از هر چیز و پیش از هر چیز وظیفه یک فقیه آن است که در متن روایات با کمک گرفتن از سایر ادله فقهی، موضوع را استنباط کند و حکم را استنباط بکند, چون این در عرف سابقه ندارد ره آورد شریعت است باید ببینیم شریعت چه گفت.

مسئله معاملات عرفی، قبل از هر چیزی باید وارد عمق غرائز و ارتکازات مردم بشویم ببینیم که مردم چطور معامله می کنند عرف چطور معامله می کند چون شارع مقدس چیز جدیدی نیاورده همین ها را امضا کرده. در حقیقت شارع مقدس از راه عقل این حرف ها را فرموده، نه اینکه شارع مقدس چیزی نیاورده اینها بشری است.

بشر از خودش هیچ ندارد یک چراغی را ذات اقدس الهی در درون بشر نهاد به عنوان فطرت که (فَأَلْهَمَها فُجُورَها وَ تَقْواها) (۱) انسان با چراغ الهی که شریعت درونی است خیلی از چیزها را در معاملات و عرفیات تشخیص می دهد. شارع مقدس با چراغ بیرونی همین را هم روشن تر می کند؛ نه اینکه یک چیز بشری داشته باشیم و شریعت او را امضا بکند بشر از خودش هیچ ندارد (أَ لَمْ یَکُ نُطْفَةً مِنْ مَنِیٍّ یُمْنی) (۲) بشر همان است که در پایان سوره مبارکه القیامه خدا شناسنامه اش را مشخص کرده. پس نگوییم آن بشری است این الهی, چیزی در جهان از غیر خدا نیست که بشر درکی داشته باشد معرفتی داشته باشد؛ بلکه این چراغ (فَأَلْهَمَها) (۳) را ذات اقدس الهی در درون بشر روشن کرده اینکه می بینید در اصول می گویند منبع استنباط ما عقل است و کتاب و سنت سرّش همین است؛ یعنی منبع حکم شرعی این است, نه اینکه عقد یک امر بشری باشد.

ص: ۳۰۵

۱- (۳) . سوره شمس, آیه۸.

۲- (۴) . سوره القیامه, آیه۳۷.

۳- (۵) . سوره شمس, آیه۸.

پرسش: سیره عقلاست, عقل نیست.

پاسخ: سیره عقلا فعل عقلا اگر باشد هیچ, باید به امضای شریعت برسد؛ اما عقل علم است بنای عقلا فعل، فعل یعنی فعل، فهم یعنی فهم. عقلا کاری می کننـد خب انجام بدهند. گاهی ممکن است شارع مقدس این کار آنها را جنون بداند مثل ربا فرمود: ربا جنون است.

پرسش: سیره عقلاست؟پاسخ: سیره عقلا است بله, این سیره عقلا به آن قوانین عقلی شان تکیه می کند اگر به قوانین عقلی شان تکیه کرد آن قوانین عقلی می شود علم و اگر سیره بود بایـد امضـا بشود که مـا به دنبال امضایشان هستیم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) آن را امضا می کند. فعل عقلا زمینه است و هیچ حجّیتی ندارد. آن فعل معصوم است که حجّت است. این سیره عقلا و بنای عقلا بایـد امضا بشود و وقتی امضا شـد قبول می شود, مهر شـده است. اما حکم عقلی اگر برهان باشد دیگر امضـا نمی خواهد. اگر خیال و قیاس و گمان و وهم باشد که عقل نیست, اگر برهان باشد که خودش حجّت است.

غرائز عقلاـ که مورد امضـای شـریعت است به وسـیله «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» بایـد بازکـاوی بشود. ما وقتی به سـراغ غرائز و ارتکازات عقلا می رویم می بینیم اینها بین حکم و حق فرق می گذارند, وقتی شـرط کردند «مشروطٌ له» را ذی حق می دانند. بر «مشـروطٌ علیه» یک عهـده ای آمده است که باید از آن عهده بیرون بیاید, اینها «لدی العقلاء» است و این به نام حق است و همین قابل اسـقاط و ابرا و امثال ذلک است که «لـدی العقلاء» و شارع مقدس هم همین را امضا کرده. پس خود «حق الشـرط» که حوزه اول است صرف نظر از متعلقش که فعل باشد یا مال، خود این «حق الشرط» قابل اسقاط است. پس اگر بحث شد که آیا شـرط قابل اسـقاط است یا نه, چون شـرط حق است نه حکم, گرچه بر «مشـروطٌ علیه» واجب است ادا بکند؛ ولی «مشروطٌ له» حق دارد؛ مثل اینکه آدم مالی را به دیگری وام داده مالی را که به دیگری وام داده حق مسـلم این شخص دائن است نسبت به مـدیون، در عهـده مـدیون یک امری مسـتقر شد، بر مدیون واجب است که ذمه خودش را تفریق کند در آن جا حق مسـتقر است یـک, وجوب ادا است دو؛ ولی برای «مشـروطٌ له» که مالک حق است فقط حق مـدار است و زمام حق به دست او است؛ چون زمام حق به دست او است از احکام روشن حق این است که اسـقاط پذیر است و قابل اسقاط است «لدی العرف» و همین را شارع امضا کرد. پس «حق الشرط» قابل اسقاط است این مختص این.

ص: ۳۰۶

۱- (۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

حوزه دوم که متعلق شرط فعل است, این جا دوتا مبنا است. اگر شرط کردند که ترخیص این کالا و کارهای گمرکی به عهده مشتری باشد یا شرط کردند که خیاطت یا بنّائی کار مشتری باشد, آیا با این شرط این فعل در ذمه «مشروطٌ علیه» مستقر می شود، به طوری که «مشروطٌ له» مالک این فعل باشد در ذمه او، یا نه؟ حق این است که نه. چرا؟ چون «لدی العرف» که شارع هم او را امضا کرده است بین شرط و اجاره فرق است. در اجاره اگر کسی را اجیر کردند که شما باید این دیوار را بچینی، این خیاطت را بکنی، این حیاکت را بکنی، این کارهای بندری وگمرکی انجام بدهی, وقتی اجیر کردند یک اجرتی را به او می دهند این کار را در ذمه او، مستأجر مالک می شود. اجیر در عهده خود این کار را گرفته است و مستأجر مالک این کار است در عهده اجیر و اجیر استحقاق اجرت دارد که مستأجر باید بپردازد حالا- یا پیش پرداخت یا پس پرداخت. در عقد اجاره مستأجر مالک آن عمل است در ذمه اجیر, چه اینکه در اجاره عین هم همین طور است اگر کسی خانه ای را اجاره کرده این مستأجر مالک منفعت این خانه است به مدت یک سال، عین خانه مال مالک است اما منعفت خانه به مدت یک سال ملک طلق مستأجر است و مستأجر در قبال این مال الاجاره ای که می پردازد مالک منفعت است. پس اگر اعیان باشد منفعت عین مال مستأجر است، اگر اعمال و افعال باشد خود فعل، ملک مستأجر است؛ این معنی اجاره است. شرط که اجاره نیست اگر شرط کردند که خیاطت کند معنایش این نیست که انسان برود مغازه خیاطی یک اجرتی به او بدهد بگوید تو اجیر منی که این قبا را بدوزی به این مبلغ و این هم اجرتت، آن جا که مستأجر قبایی را به خیاط می دهد و خیاط را اجیر خود می کند در ذمه خیاط خیاطت را مالک می شود لذا می تواند روی او معامله کند. در عهده اجیر خیاطت مستقر شد و این خیاطت ملک طلق مستأجری است که قبا آورده, این معنی اجاره است اما در شرط که این طور نیست. این حرف را شما در فضای عرف بگویید می بینید تازگی دارد. می گویند ما که اجیرش نشدیم, تعهد کردیم بله بر ما واجب است این کار را انجام بدهیم اگر بر کسی واجب بود که این کار را انجام بدهد بدهکار نیست. بنابراین در ذمه «مشروطٌ علیه» چیزی نیست وقتی در ذمه «مشروطٌ علیه» چیزی نبود قابل اسقاط نیست. چه چیزی را اسقاط بکند؟ هذا اولاً.

پرسش: تعهد بالاخره یک جایگاهی می خواهد.

پاسخ: بله متعلق می خواهد متعلقش فعل است؛ اما آن فعل ملک «مشروطٌ له» نیست این تعهد در ذمه «مشروطٌ علیه» مستقر است نسبت به فعل خارجی.

پرسش: شرط مثل منفعت غیر مستوفاه است؟پاسخ: نه شرط حقی است مال «مشروطٌ له» اما ذمه «مشروطٌ علیه» درگیر نیست, این که اجیر نشده, اگر دست و بال او را ببندد منفعتش را استیفا نکرده تفویت کند ضامن است؛ اما منفعت کسی را تفویت نکرده. در ضمن عقد شرط کرده که کارهای گمرکی را انجام بدهد. یک وقت است کسی را اجیر می کنند که تو برو این کالا را ترخیص کن, این یک اجاره است و یک مستأجر است و یک موجر است و یک مال الاجاره است. هم مال الاجاره را مستأجر باید بپردازد هم آن فعل را اجیر باید تسلیم بکند, بله؛ اما سخن از شرط است نه سخن از اجاره؛ این مبنای صواب است.

در اجاره، انسان وقتی اجیر شد این کار ملک آن مستأجر است، آن مستأجر می تواند همین ملک را به دیگری منتقل کند در قبالش چیزی بگیرد این ملک او است؛ اما در جریان شرط این چنین نیست. در حوزه اول و مقام اول روشن شد که خود شرط حق است؛ یعنی «حق الشرط»؛ منتها متعلقش فعل است خود این حق است وقتی حق شد هر حقی قابل اسقاط است.

پرسش: متعلِق و متعلَق که بینونیّتی بینشان نیست.

پاسخ: نه نیست اما بالأخره دو چیز است؛ به نشانه اینکه عرف بین شرط و اجاره فرق می گذارد اینکه اجیر نشد. این «حق الشرط» قابل اسقاط است این حوزه اول که این می تواند ساقط کند و اگر ساقط نکرد می تواند به محکمه برود و او را وادار کند که این کار را انجام بدهد. محکمه بردن برای داشتن حق است؛ منتها حق «حق الشرط» است نه اینکه مالک آن کار شده باشد مالک کار نیست, او را وادار می کند که به کار عمل بکند؛ مثل کسی نذر کرده صدقه بدهد حالا آن مال که مال فقرا نشد, می شود او را وادار کرد که این مال را بدهد به فقیر.

پرسش: نذر از امور عبادی است در این جا امور معاملی است.

پاسخ: فرقی نمی کند در مسئله نذر مثال زده شد که این گاهی به مال تعلق می گیرد الآن این روزهای اخیر به زکات و خمس و حق غرما و «حق الرهانه» و اینها مثال زده شد برای همین جهت بود, در فضای شریعت هم همین طور است گاهی امر, امر عبادی است مثل خمس و زکات, گاهی امر عبادی نیست مثل رهن و «علی ایّ حال» ذمه درگیر است و عین را هم درگیر می کند در خصوص این موارد فقط ذمه درگیر است و تعلق گرفته به فعل خارجی؛ چون تعلق گرفته به فعل خارجی این «مشروطٌ علیه» اجیر نیست در فضای عرف و در فضای شریعت.

پرسش: متعهد هست؟پاسخ: بله متعهد هست؛ چون متعهد هست مقام اول درست بود و مقام اول این است که «مشروطٌ له» می تواند اسقاط کند یک، می تواند او را به محکمه ببرد وادار کند انجام بدهد دو.

در حوزه اول «مشروطٌ له» می تواند «حق الشرط» را نه آن فعل را «حق الشرط» را که جزء حقوق عرفی است و مورد امضای شریعت است امضا بکند که این بحثش گذشت. اما در مقام ثانی و جهت ثانیه فعل در ذمه «مشروطٌ علیه» نیست, اینکه اجیر نشده, بین شرط و اجاره خیلی فرق است؛ این مبنای صائب بود. اما مبنای غیر صواب؛ آنهایی که فکر می کنند این فعل در ذمه او هست, بله آنها می توانند در زمینه اسقاط و ابرا سخن بگویند. روی این مبنای غیر تحقیقی در ذمه «مشروطٌ علیه» چیزی آمده؛ یعنی فعل در ذمه آن مستقر شد این یک, دو, فعل مادامی که به خارج نیامده کلی است. در مسئله ذمه نظیر مسئله ذهن، چیزی که به خارج نیامده کلی است. در امور حقیقی و تکوینی چیزی که در ذهن است کلی است جزئی نیست و اگر گفته می شود جزئی است جزئی اضافی است؛ حتی مفهوم اعلام نظیر زید این مفهوم کلی است ما در ذهن یک چیز جزئی نداریم؛ منتها در خارج بیش از یک فرد ندارد مفهوم «ایّ مفهومٍ کان» کلی است جزئیتش جزئیت اضافی است حتی مفهوم «واجب الوجود» کلی است و مفهوم الله کلی است. آنکه شخص است به لحاظ خارج شیء «ما لم یتشخص لم یوجد». اگر فعل در ذمه «مشروطٌ علیه» باشد این فعل کلی است شخص نیست, چون در ذمه او است و کلی است و فعل است, فعل قابل اسقاط نیست, «ما فی الذمه» قابل اسقاط نیست قابل ابرا است و می شود بحث را عوض کرد. بگوییم اگر کلی بود قابل ابرا است نه قابل اسقاط. پس در حوزه دوم که متعلق شرط فعل است حق این است که اسقاط پذیر نیست؛ برای اینکه فعل در ذمه «مشروطٌ علیه» مستقر نشد و مثل اجاره نیست؛ ولی روی مبنای دیگران که می گویند فعل در ذمه «مشروطٌ علیه» مستقر است فعل مادامی که به خارج نیامده کلی است و امر مالی است که در ذمه مستقر شد به نحو کلی و آنچه که در ذمه است ابرا پذیر است نه اسقاط, حالا فرقی بین اسقاط و ابرا هست یا اصطلاحی است به هر تقدیر ابراپذیر است «مشروطٌ له» می تواند ذمه «مشروطٌ علیه» را ابرا کند.

ص: ۳۰۹

اما مقام ثالث و جهت ثالثه که شرط نتیجه باشد؛ شرط نتیجه بنا بر اینکه که اثر داشته باشد؛ یعنی ما بگوییم که خود این شرط کافی باشد؛ یعنی در متن عقد کردند که فلان زمین ملک مشتری است یا فلان خانه ملک بایع باشد اگر شرط نتیجه به این نحو حاصل شد _ نه به نحو «شرط الفعل» که قسم دوم است. قسم دوم این است که «مشروطٌ علیه» متعهد می شود که فلان کار را انجام بدهد, اما قسم سوم، شرط نتیجه است، شرط بکند که فلان کار صورت پذیرفته باشد, محقق بشود, نه اینکه من محقق بکنم _ اگر یک همچنین چیزی در فضای عرف بود و شریعت به عنوان شرط نتیجه او را امضا کرد و آن نقل و انتقال سبب خاص نداشت و نخواست, بله آن شیء می شود ملک «مشروطٌ له» اگر شرط کردند که فلان چیز ملک مشتری بشود, می شود ملک مشتری. وقتی ملک مشتری شود نه اسقاط پذیر است نه ابراپذیر. ملکی که مال زید است شما اسقاط بکنی یعنی چه؟ ابرا بکنی یعنی چه؟ اینکه ذمه نیست تا ابرا بکنی, مال زید را باید بخری یا خودش باید بدهد وگرنه مال زید را من اسقاط بکنم یعنی چه؟ پس قسم سوم اصلاً فرض ندارد که کسی مال کسی را آدم اسقاط بکند یا ابرا بکند.

فتحصل که قسم اول اسقاط پذیر است، قسم دوم «علی التحقیق» اسقاط پذیر نیست و «علی غیر تحقیق» ابراپذیر است نه اسقاط, قسم سوم نه اسقاط پذیر است و نه ابراپذیر.

«والحمد لله رب العالمین»

ششمین مسئله از مسائل بخش چهارم قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) این بود که شرط اسقاط پذیر هست یا نه؟ اگر در ضمن عقد شرط کردند که کاری را برای «مشروطٌ له» انجام بدهد, آیا این شرط اسقاط پذیر هست یا نه؟ در این مسئله از سه جهت باید بحث می شد که دو جهتش در بحث قبل طرح شد. آن جهات سه گانه عبارت از این است که اصل جریان شرط حق آور است یا نه؟ شرط حق است یا حکم؟ اگر حکم باشد که قابل اسقاط نیست و اگر حق باشد «فی الجمله» قابل اسقاط است. آنهایی که می گویند «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» فقط حکم تکلیفی می آورد نه حکم وضعی و حق نمی آورد و کار فقهی دارد نه کار حقوقی, چیزی برای «مشروطٌ له» ثابت نمی شود که او بتواند اسقاط کند, فقط بر «مشروطٌ علیه» یک تکلیفی است و آن وجوب وفا است. تکلیف و حکم هم که به دست خدا است و قابل اسقاط نیست. ولی اگر شرط در ضمن عقد گذشته از حکم تکلیفی, حکم وضعی را هم بیاورد, حکم حقوقی را هم بیاورد یعنی «مشروطٌ له» حق پیدا کند؛ آن گاه قابل بحث است که این حق قابل اسقاط است یا قابل اسقاط نیست و چون ثابت شد که شرط حق آور است پس قابل بحث است که قابل اسقاط است یا نه؟

و روشن شد که شرط حق آور است و قابل اسقاط هم هست. مطلب دوم این بود که به لحاظ متعلق بحث بشود که شرط یا «شرط الفعل» است یا «شرط النتیجه». یا «مشروطٌ له» شرط می کند که «مشروطٌ علیه» فلان کار را انجام بدهد یا «مشروطٌ له» به نحو شرط نتیجه شرط می کند که فلان مال برای زید باشد یا برای خود «مشروطٌ له» باشد. اگر در حصول ملک صرف شرط کافی باشد؛ یعنی سبب خاص نخواهد مثل نکاح نباشد و مانند آن که سبب خاص می طلبد و این فعل با صرف شرط حاصل بشود؛ پس متعلق این شرط که یا فعل است یا مال برای «مشروطٌ له» شد, چون برای «مشروطٌ له» شد قابل بحث است که اسقاط پذیر است یا نه؟ در این جهت دوم دوتا مطلب بود:

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

مطلب اول اینکه آن متعلق گاهی فعل است گاهی به عنوان «شرط النتیجه» مال است. گاهی شرط می کنند که فلان کار را «مشروطٌ علیه» انجام بدهد مثل اینکه کار ترخیص گمرک و کار بندر را او انجام بدهد یا قبلاً مثال می زدند که خیاطت را، بنایی را، حیاکت را، کتابت را ««مشروطٌ علیه» انجام بدهد؛ این کار را او انجام بدهد. در بحث قبل این دو مطلب از هم جدا بحث شد. یک وقت است که متعلق فعل است یک وقت است متعلق مال است به عنوان «شرط النتیجه» و روشن شد که اگر متعلق فعل است, فعل به عنوان یک مال در ذمه «مشروطٌ علیه» نیست؛ برای اینکه بین شرط و بین اجاره فرق است. اگر کسی دیگری را اجیر کند که آن اجیر این کار را, خیاطت را، حیاکت را، کتابت را، بنا را و امثال ذلک به عهده بگیرد، این فعل در ذمه اجیر مستقر می شود و ملک مستأجر قرار می گیرد, اگر او توانست باید خود آن کار را انجام بدهد و اگر نتوانست بدل او را قیمت می کنند و قیمت او را می دهند و اگر این اجیر مُرد، قیمت «یوم الادا» از اصل مال او می گیرند به «مشروطٌ له» می

پردازنـد؛ برای اینکه این فعـل را این شـخص تملیـک کرده به «مشـروطٌ له», در اجـاره این طور است. اما در شـرط, اگر شـرط کردنـد که شـما فلان کار را انجام بدهیـد, کارهای گمرکی را انجام بدهید, این نه «لدی العرف» این چنین است, نه از امضای شرع اسـتفاده می شود که این فعـل ملـک «مشـروطٌ له» است در ذمه «مشـروطٌ علیه» به طوری که اگر مُرد بایـد از اصـل مالش بگیرند, این طور نیست. پس اگر شـرط متعلقش فعل بود اسـقاط پذیر نیست برای اینکه چیزی در ذمه «مشروطٌ علیه» نیست. بر او واجب است که این کـار را انجـام بدهـد و اگر هم انجـام نـداد می شود بـا محکمه قضا او را وادار کرد که این کار را انجام بدهد. اما چیزی «بالفعل» در ذمه او باشد ثابت نشد؛ چون بین شرط و بین اجاره خیلی فرق است.

ص: ۳۱۲

پرسش: اصل شرط را که در ضمن عقد بیان کردند, چرا اسقاط می شود؟

پاسخ: آن متعلق شرط است. متعلق شرط دیگر ملک «مشروطٌ له» نیست این «حق الشرط» را می تواند اعمال کند می تواند اسقاط کند؛ برای اینکه «و العرف ببابک».

در مسئله اجاره کاملاً می بینیم عرف فضایش این است و شرع هم همین را امضا کرده که اجیر واقعاً بدهکار است؛ یعنی در ذمه او فعل هست. اگر کسی اجیر شده که فلان مقدار نماز بخواند یا روزه بگیرد, این کار در ذمه او مستقر است که اگر مُرد و انجام نداد از مال او به عنوان قیمت «یوم الادا» باید گرفت و برای آن «منوب عنه» این نوع فعل را انجام داد؛ یعنی اجیر واقعاً فعل را بدهکار است و اما شرط این طور نیست که در ذمه «مشروطٌ علیه» یک فعلی باشد که اگر مُرد از اصل مالش بگیرد این طور نیست, چون این طور نیست اسقاط پذیر هم نیست. چه را اسقاط بکنند؟ و اگر به عنوان «شرط النتیجه» باشد؛ یعنی در متن عقد شرط بکنند که فلان فرش یا فلان زمین یا فلان خانه ملک مشتری باشد یا ملک بایع باشد یا ملک شخص ثالث باشد، اگر در حصول نقل و انتقال سبب خاص لازم نباشد به صرف شرط هم بتوان اکتفا کرد با این شرط آن خانه ملک «مشروطٌ له» می شود و وقتی ملک کسی شد که قابل اسقاط نیست. نعم, «مشروطٌ له» می تواند این خانه خودش را بفروشد و این خانه خودش را هبه کند. بله, می تواند هبه کند؛ اما قابل اسقاط نیست, ملک خودش را اسقاط بکند یعنی چه؟ در ذمه نیست تا اینکه اسقاط بکند. اگر ما قائل شدیم که در صورتی که متعلق شرط فعل باشد در ذمه «مشروطٌ علیه» چیزی مستقر است که وزان شرط وزان اجاره است, چون در ذمه او هست شخصی نیست کلی است و چون کلی است قابل اسقاط نیست ولی قابل ابرا هست یعنی «مشروطٌ له» می تواند ذمه «مشروطٌ علیه» را ابرا کند نه اسقاط. این دو تا فرع؛ یعنی متعلق گاهی فعل است و گاهی به عنوان «شرط النتیجه» در امر ثانی مطرح شد. امر اول این بود که خود «حق الشرط» اسقاط پذیر است یا نه؟ ثابت شد که «حق الشرط» اسقاط پذیر است. امر ثانی این بود که متعلق این «حق الشرط» گاهی فعل است گاهی «شرط النتیجه», هیچ کدام از اینها اسقاط پذیر نیست مگر با آن احتیالی که گذشت. شرط می کنند در متن عقد که فلان کار را انجام بدهد، آن می شود مشروط، این می شود شرط. این شرط و این تعهد حق آور است؛ یعنی در متن عقد شرط کردند که کار ترخیص این کالا را مشتری به عهده بگیرد یا بایع به عهده بگیرد. آن مشروط است که متعلق شرط است خود این شرط حق آور است.

امر اول خود شرط است، امر دوم متعلق شرط است، امر سوم این است که اگر شرط را «مشروطٌ علیه» انجام نداد «مشروطٌ له» یک حق دیگری پیدا می کند به عنوان «حق الخیار». این سه امر در طول هم هستند؛ منتها امر دوم چون یک بحث مبسوطی داشت به دو شعبه فرعی منشعب شد. پس امر اول خود «حق الشرط» است. امر دوم متعلق شرط است که متعلق یا فعل است یا نتیجه. امر سوم اثر مترتب بر تخلف شرط است که اگر شرط تخلف پیدا کرد این «مشروطٌ له» خیار دارد. آیا این حق اسقاط پذیر است یا نه؟ البته اسقاط پذیر است؛ چون خیار حق است و بر اساس اینکه «لکلّ ذی حقٍّ إسقاط حقّه» (۱) این می تواند حق خودش را ساقط کند. منتها در جریان «حق الشرط» همین که شرط محقق شد حق آمد, آدم می تواند اسقاط بکند و همین که شرط آمد متعلق شرط هم آمد؛ آنهایی که می گویند متعلق شرط اسقاط شرط پذیر است الآن قابل اسقاط است, چون بعد از تحقق شرط دوتا حق آمد: یکی خود «حق الشرط», یکی اینکه متعلقش ملک «مشروطٌ له» شد و قابل اسقاط است. اما حق سوم مترتب بر تخلف است, زیرا هنوز تخلفی صورت نگرفته, اگر تخلف صورت گرفته باشد خیار مستقر می شود آن گاه این شخص بین قبول و نکول مختار است می تواند خیار اعمال بکند «بالفسخ یا بالامضاء» یا اصل خیار را اسقاط بکند. بعد از اینکه «مشروطٌ علیه» تخلف کرد و خیار مستقر شد «مشروطٌ له» می تواند خیار را اسقاط کند و می تواند خیار را اعمال بکند. اما اکنون که هنوز تخلفی صورت نپذیرفت و خیاری نیامده, چیزی را که نیامده اسقاط «ما لم یجِب» است؛ یعنی «لم یثبت» است. چیزی که هنوز معدوم است شما بگویید من این را ساقط کردم, این یعنی چه؟

۱- (۲) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۶۱.

پرسش: تصور این موضوع کمی غیر معقول است؛ زیرا «مشروطٌ علیه» شرط کرده که این عمل را انجام بِدهد بعد خودش آن را اسقاط می کند.

پاسخ: نه خب او قبلاً اطمینان نداشت بعد کم کم او را شناخت و افرادی او را معرفی کردند و گفتند که این است این همه سوابق خوبی است این آمده گفته که ببخشید من شما را نشناختم, ما یک همچنین حقی را اسقاط کردیم. قبلاً که نمی شناسند تعهد می گیرند؛ ولی وقتی که بعد شناختند که این فرد شخصی است عادل و مورد اطمینان جامعه است می گویند چه تعهدی ما بگیریم.

پرسش: وقتی شرطی اسقاط می شود متعلقش هم اسقاط می شود.

پاسخ: بله اینها در طول هم هستند آن سومی هم اسقاط می شود دومی هم به تبع اولی به «کلا شعبتین» اسقاط می شود؛ ولی اگر سومی را اسقاط کردند دومی و اولی اسقاط نمی شود, دومی را اسقاط کردند اولی اسقاط نمی شود. وقتی گفته شد این سه حق در طول هم هستند یعنی اولی که ریخت دومی و سومی می ریزد, دومی که ریخت سومی می ریزد؛ ولی اگر سومی ریخت اولی نمی ریزد این را باید بحث کرد.

مقام سوم بحث این است که اگر این شرط تخلف شد؛ یعنی «مشروطٌ علیه» این کار را انجام نداد, خیار مستقر می شود اول که خیار نبود؛ چون اینها در طول هم هستند. شرط کرد که «مشروطٌ علیه» آن کار را انجام بدهد و این ترخیص گمرک را به عهده بگیرد بعد معلوم شد کار کمرکی دشوار بود «مشروطٌ علیه» این کار را انجام نداد وقتی انجام نداد «مشروطٌ له» خیار دارد. آیا قابل اسقاط است یا قابل اسقاط نیست؟ در این جا سه مطلب است یک امر خیلی روشن است و «بیّن الرشد» است دوتا امر پیچیده است. آن امری که «بیّن الرشد» است، بله؛ برای اینکه خیار حق است و هر حقی قابل اسقاط است. اگر شرط کردند که ترخیص کالا را «مشروطٌ علیه» به عهده بگیرد و «مشروطٌ علیه» تخلف کرده این خیار تخلف شرط دارد یک، خیار حق است دو، هر حقی اسقاط پذیر است سه، این یک امر روشن و «بیّن الرشد»ی است. دوتا امر پیچیده در آن هست و آن این است که اگر کسی در فصل سوم «حق الخیار» را اسقاط کرده است, آیا «حق الشرط» هم اسقاط می شود یا نه؟ اگر اصل شرط را اسقاط کند؛ چون مطلب دوم و مطلب سوم در طول آن هستند و فرع بر آن هستند یقیناً ساقط می شوند؛ ولی اگر سومی را اسقاط کرد یعنی خیار را اسقار کرد اما «حق الشرط» هم اسقاط می شود یا نه؟ «فیه وجهان و قولان, اقواهما العدم» چه تلازمی است بین سقوط خیار و سقوط «حق الشرط»؟ اگر «حق الشرط» آثار دیگری دارد این شخص خیار را ساقط کرد, به چه دلیل آن حق ساقط می شود؟ اگر کسی اشکال کند که سقوط خیار معنا ندارد ما می گوییم الآن بحث ما یا در اول است یا در آخر. اگر در آخر بود که یعنی شخص تخلف کرد خیار مستقر می شود و وقتی خیار مستقر شد یک حق مستقر را اسقاط می کند. اگر در اول باشد به عنوان اسقاط «ما لم یجب» نیست اسقاط «بعد ما وجب» است. چطور در متن عقد می گویید ما کافه خیارات را, خیار مجلس و خیار حیوان و خیار غبن و امثال ذلک را اسقاط می کنیم؟ در متن عقد خیار مجلس را اسقاط می کنید در حالی که تا عقد تمام نشد خیار مجلس نمی آید؛ برای اینکه بیّع باید صادق باشد «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» (۱) هنوز بیع به نصاب نرسیده که خیار نمی آید. چگونه شما در متن عقد شرط می کنید سقوط خیار حیوان را، خیار مجلس را و خیارات دیگری که بعداً می خواهد بیاید؟ این دوتا شبهه داشت:

۱- (۳) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

شبهه اول اینکه اسقاط «ما لم یجب» جِد متمشی نمی شود؛ چیزی را که نیست شما چگونه از بین می برید؟

شبهه دوم اینکه خلاف شرع است؛ برای اینکه شارع می فرماید: «الْبَیِّعَانِ بِالْخِیَارِ مَا لَمْ یَفْتَرِقَا» و شما دارید اسقاط می کنید. پاسخ هر دو شبهه در همان اوائل مبحث خیارات روشن شد که این اولاً اسقاط «بعد ما وجب» است نه اسقاط «ما لم یجب»؛ لذا اشکال دوم هم برطرف می شود.

بیان ذلک این است که طرفین این چنین انشا می کنند؛ می گویند این عقدی که ما الآن انشا می کنیم این زمینه خیار مجلس را فراهم می کند یک، پس عقد در رتبه اول است, استقرار خیار مجلس در رتبه دوم است, ما هم اکنون برای رتبه سوم این جا داریم تصمیم می گیریم می گوییم خیاری که در ظرف خود می آید، بعد از آمدن، سقوط کند اسقاط «بعد ما وجب» است نه اسقاط «ما لم یجب»؛ هردو اشکال با این حل می شود. اشکال عقلی حل می شود؛ برای اینکه ما الآن تصمیم گرفتیم برای بخش سوم و زمان مقطع سوم, اشکال خلاف شرع هم حل می شود؛ برای اینکه ما نگفتیم که بیع خیار نیاورد که اگر شرط بکنیم که بیع خیار نیاورد, بله برخلاف شرع است شارع می فرماید: «الْبَیِّعَانِ بِالْخِیَارِ مَا لَمْ یَفْتَرِقَا» (1) این شرط مخالف شرع می شود. اما می گوییم که شارعی که فرمود: «الْبَیِّعَانِ بِالْخِیَارِ مَا لَمْ یَفْتَرِقَا» این بیع خیار می آورد ما هم پذیرفتیم بعد از اینکه آورد چون حق ما است و قابل اسقاط است هم اکنون حقی که در ظرف خود ثابت است او را ساقط می کنیم اینکه محذوری ندارد که غبن هم همین طور است سایر خیارات هم همین طور است. پس نه اسقاط «ما لم یجب» است نه خلاف شرع است. این دو وجه در اوائل بحث خیارات در مسئله خیار مجلس و امثال مجلس گذشت. پس از این جهت محذوری ندارد اما آیا اسقاط خیار مستلزم اسقاط خیار مجلس هم هست؟ سقوط خیار مستلزم اسقاط «حق الشرط» است؟ نه, «حق الشرط» چیزی است و خیار چیز دیگر است. نعم؛ شما از بالا بخواهید شروع بکنید و «حق الشرط» را بخواهید اسقاط کنید, امر دوم و امر سوم آثار مترتب بر امر اول هستند وقتی اصل «حق الشرط» را شما اسقاط کردید نوبت به امر دوم و امر سوم نمی رسد, نوبت به متعلق و نوبت به اثر بعد از تخلف نمی رسد. اما اگر شما امر سوم را اسقاط کردید؛ یعنی خیار را اسقاط کردید آن «حق الشرط» اگر یک امر مالی بود شما با آن «حق الشرط» که امر مالی است باید معامله مال بکنید, می توانید معامله مال بکنید؛ به چه دلیل سقوط خیار باعث سقوط امر «حق الشرط» بشود؟ این امر پیچیده ای بود که باید حل می شد.

ص: ۳۱۶

۱- (۴) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

امر پیچیده دیگر این است که برخی ها گفتند که شما در اصل مسئله «حق الشرط» همین طور «بالقول المطلق» فتوا دادید که «حق الشرط» چون حق است قابل اسقاط است این تام نیست؛ نظیر بیع, اگر کالا ملک طلق کسی باشد قابل خرید و فروش است اما اگر متعلق حق دیگری باشد که قابل خرید و فروش نیست. خانه اگر ملک طلق مالکش باشد می تواند بفروشد؛ اما اگر خانه در رهن مرتهن باشد چون «حق الرهانه» مرتهن به عین مرهونه تعلق گرفته راهن حق فروش ندارد، حقوق هم به شرح ایضاً [همچنین] بعضی از حقوق اند که طلق هستند؛ مثل اینکه «حق الشرط» شرط کرده که فلان کار را «مشروطٌ علیه» انجام بدهد بسیارخب. یک وقت است که متعلق حق دیگری است و طلق نیست؛ مثل اینکه شرط کرده است که فلان بنده را آزاد کند خب عتق رقبه در متن عقد شرط شده است حق مسلمی از ناحیه آن عبد پیدا شده, شما بخواهید این «حق الشرط» را ساقط کنی آن عبد باید همچنان در رقیت بماند که, حالا الآن نظام بردگی به لطف الهی برچیده شد مشابه اینکه هست. پس اگر آن شرط متعلق حق دیگری بود چون طلق نیست قابل اسقاط نیست این یک اشکال. اشکال دیگر آن جایی که امر قربی باشد نظیر وقف, اگر کسی شرط کرده که این خانه را من به شما می فروشم یا این زمین را به شما می فروشم با یک وضع مناسبی به این شرط که شما آن خانه را یا همین خانه را «قربهً الی الله» وقف بکنی. وقتی امر قربی شد «حق الله» به آن تعلق می گیرد. اگر «حق الله» به او تعلق گرفت این شیء از طلق بودن می افتد وقتی از طلق بودن افتاد دیگر دست کسی نیست که بتواند او را اسقاط بکند.

عصاره شبهه کسانی که می گویند برخی از حقوق قابل اسقاط نیست سه امر است: یک وقتی این شخص شرط کرده است که این کار را، عتق را، وقف را، «مشروطٌ علیه» به عهده بگیرد این کار بر «مشروطٌ علیه» واجب می شود. وقتی واجب شد؛ یعنی شریعت از «مشروطٌ علیه» طلب می کند که این کار را حتماً باید انجام بدهد. پس زمام این کار از دست «مشروطٌ له» به درآمد و در اختیار خدا قرار گرفت، در اختیار دین قرار گرفت؛ برای اینکه دین بر «مشروطٌ علیه» این کار را واجب کرده، چون زمام این کار به دست شارع شد از دست این شخص خارج شد. این شبهه اگر تام باشد در جمیع حقوق هست، اختصاصی به مسئله عتق و وقف و امثال ذلک ندارد. این شبهه و این دلیل در حقیقت شبهه ای بیش نیست و ناتمام است؛ برای اینکه همه حقوق همین طور است. مگر اگر کسی به دیگری بدهکار بود بر او ادای دین واجب نیست؟ بگوییم حالا چون ادای دین واجب است زمام اختیارش از دست دائن بیرون رفته و او نمی تواند اسقاط کند؟ این چه حرفی است آن وجوب تکلیفی فرع بر این حکم وضعی است زمام حکم وضعی که موضوع است بر آن حکم تکلیفی در اختیار طلبکار است. طلبکار اگر حق خودش را ابرا کرد دیگر وجوب ادایی در کار نیست آن فرع این است اگر بر «مشروطٌ علیه» عمل به شرط واجب است؛ برای اینکه شرط حق مسلم «مشروطٌ له» است؛ حالا «مشروطٌ له» حق خودش را اسقاط کرده موضوع رخت بربست و وقتی موضوع رخت بربست، جا برای تکلیف نمی ماند.

ص: ۳۱۸

پرسش: آیا سخن شیخ انصاری این جا وارد است که حکم وضعی را ثابت می کردند؟

پاسخ: نه این جا که موضوع و حکم است، نه اینکه ما از روایت حکم وضعی درمی آوریم یا حکم تکلیفی, بالأخره این جا موضوع آمده و حکم تابع موضوع است و این شخص بدهکار است باید دِینش را ادا کند. در همه موارد وجوب ادا زمامش به دست شارع است، اما موضوعش به دست مکلف؛ وقتی مکلف موضوع را ابرا کرده و اسقاط کرده دیگر جا برای وجوب ادا نمی ماند. پس شبهه اول که می تواند مشترک باشد اساسی ندارد.

مطلب دوم این استکه در جریان عتق رقبه اگر شرط کردند در متن عقد که فلان برده را آزاد کنند فرق است بین مستحِق و بین مصرف, آن عبد مصرف این حق است نه مستحِق, او طلبی ندارد. طلب مختص «مشروطٌ له» است. «مشروطٌ له» در متن عقد شرط کرده که «مشروطٌ علیه» فلان بنده را آزاد کند یا فلان مال را وقف کند, بله. در جریان عتق رقبه و امثال ذلک، عبد از این شرط نفع می برد نه ذی حق است، این مصرف کننده است, مصرف حق کجا مستحق حق کجا. او حق ندارد اصلاً بگوید من راضی هستم راضی نیستم. اگر کسی نذر کرده که برای فلان هاشمی این کار را انجام بدهد, برای فلان سید این کار را انجام بدهد, برای فلان روحانی آن کار را انجام بدهد؛ اینها مصرف این اموال و حقوق هستند نه مستحق. یک وقت است سخن از زکات و امثال ذلک است که آن جهت مالك است آن وقت حاکم شرع می تواند حق آن جهت را بگیرد. اما حالا اگر کسی نذر کرده برای فلان کس یک قبایی تهیه کند فلان کس می شود مصرف کننده، نه مستحق؛ اگر مصرف کننده باشد که نمی شود گفت که حق او مزاحم «حق الشرط» است و تعلق حق او باعث می شود که حق «مشروطٌ علیه» از طلقیت بیفتد و مقیّد بشود. در جریان قربی هم به شرح ایضاً [همچنین]. این اشکال سوم که جریان قربی است به همان اشکال اول برمی گردد. جریان قربی، معنایش این است که اگر خواستی این کار را انجام بدهی باید به قصد قربت انجام بدهی این واجب توسلی نیست نظیر غسل ثوب, اگر خواستی انجام بدهی باید به قصد قربت انجام بدهی. اگر زمینه انجام دادن رخت بربست؛ یعنی آن شخص حق خود را ساقط کرده؛ این جا ندارد که شما بگویید بله وقف یک امر قربی است و صدقه است و صدقه با هبه و اینها فرق جوهری دارد این امر قربی است. اگر کسی خواست وقف بکند باید «قربه الی الله» باشد. اما اگر آن شخص شرط کننده آمده حق خودش را اسقاط کرده، دیگر جا برای این نمی ماند. معنای قربی بودن این نیست که «حق الله» به این تعلق گرفته؛ بلکه معنایش این است که اگر بنا شد انجام بدهی بدون قصد قربت باطل است صاحب حق آمده گفته آقا من نمی خواهم انجام بدهی تمام شد و رفت. پس چه استثنایی است که شما در مسئله «حق الشرط» اعمال کردید که «حق الشرط» قابل اسقاط است الا در این موارد.

ص: ۳۱۹

پرسش: در صدر جلسه فرمودید که «حق الشرط» قابل اسقاط نیست.

پاسخ: نه این سه تا شبهه بود. شبهه اول که آنها به عنوان دلیل ذکر کردند که گفتند «حق الشرط» قابل اسقاط نیست، این است که وقتی شرط کردند که فلان کار را «مشروطٌ علیه» انجام بدهد بر «مشروطٌ علیه» می شود واجب و وقتی واجب شد زمام این کار به دست شریعت است، نه به دست شخص شرط کننده؛ وقتی به دست شریعت بود حق او نیست تا اسقاط بکند, این شبهه آنها. پاسخشان این بود که این یک حکم تکلیفی است تابع موضوع است اگر «حق الشرط» باشد بر آن شخص «مشروطٌ علیه» واجب است اما اگر «حق الشرط» را «مشروطٌ له» ساقط کرده باشد دیگر جا برای تکلیف نمی ماند. این دلیل اول آنها بود، دلیل دومشان مسئله حق غیر بود؛ نظیر عتق رقبه, دلیل سوم آنها قربی بود؛ نظیر وقف و امثال ذلک. همه اینها مترتب بر این است که اصل موضوع باشد, زمام موضوع به دست «مشروطٌ له» است زمام حکم به دست شارع است حکم مترتب بر موضوع است. مثل ادای دین, حالا ـ دین یک وقت توصلی است یک وقت قربی است, یک وقت نظیر زکات و خمس است که باید «قربه الی الله» داده بشود, یک وقت است نظیر هیمن وامی که از دیگران گرفتند که توصلی است ولو قصد قربت هم نباشد کافی است. ادای دین واجب است زمام وجوب به دست شارع است که حکم تکلیفی است؛ اما زمام این حق و زمام این دین به دست دائن است نه به دست غیر او. این اگر دین را اسقاط کرده است، دیگر جا برای تکلیف نمی ماند. اگر موضوع رخت بربست جا برای حکم نیست. بنابراین نمی شود گفت که برخی از «حق الشرط» ها قابل اسقا ط هستند برخی از «حق الشرط»ها قابل اسقاط نیستند «حق الشرط» چه عبادی باشد چه غیرعبادی باشد, چون موضوع به دست «مشروطٌ له» است کاملاً قابل اسقاط است. تا این جا مسئله ششم به مقصد رسید؛ حالا ببینیم اگر فرعی در مسئله ششم مانده که مطرح می شود و الا «ان شاء الله» وارد مسئله هفتم بشویم.

ص: ۳۲۰

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هفتمین مسئله از مسائل بخش چهارم قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) این است که گاهی شرط چیزی است که عرف در برابر آن قائل به تقسیط ثمن است. شرط تاکنون روشن شده بود که نه به حساب عوض می آید نه به حساب معوض و در محدوده تعویض راه ندارد؛ لذا ثمن برای شرط تقسیط نمی شود اما گاهی شرط طوری است که جزئی از عوض در برابر او قرار می گیرد. آنچه که قابل تقسیط هست به صورت شرط بیان شده اگر به صورت جزء بیان می شد خارج از بحث بود, چون روشن است و اگر یک امری بود که تقسیط پذیر نبود این هم حکمش روشن است که شرط تقسیط ندارد اما یک چیزی است که جزئی از ثمن در برابر او هست ولی به صورت شرط بیان شده است.

بیان ذلک این است که یک وقت است که در ضمن عقد شرط می کنند که فلان کار را مشتری یا بایع انجام بدهد اگر این کالا است ترخیص کالا یا مثلاً خیاطت، یا حیاکت، یا بنایی یا کتابت و از این مثال های رایج, آن به عهده مشتری یا بایع باشد این شرط است. یک وقت است که جزء را به صورت شرط بیان می کنند. می گویند این خانه را خریدیم به شرطی که ده تا اتاق داشته باشد پنج تا اتاق داشته باشند اینها اجزای مبیع اند که به صورت شرط درآمدند. آیا در این گونه از موارد که آن امر مشروط در فضای عرف جزء است، ولی به زبان شرط بیان شده, حکم جزء بر او بار است که تقسیط ثمن را به همراه داشته باشد یا حکم شرط بر او بار است که ثمن تقسیط نشود؟ «فیه وجهان بل وجوه، قولان و الاقوی». برای اینکه روشن بشود که محور اقوال کجا است و مدار ادله کجا است قبل از هر چیزی باید صورت مسئله به خوبی روشن بشود که محل بحث کجا است. دوتا امر را باید قبل از استدلال و طرح اقوال و ادله آنها بازگو کرد تا محل بحث به خوبی روشن بشود؛ امر اول اقسام شرط است که گاهی شرط «قبل العقد» است گاهی «بعد العقد» است و گاهی در محدوده عقد است و جزء است، لکن به صورت شرط بیان شده. آن جایی که «بعد العقد» باشد نه یعنی خارج عقد؛ عقد بیع، عقد اجاره و امثال ذلک اینها دو مرحله ای است در مرحله اولی آن دالاّن ورودی تبادل عوضین است که آنجا می گویند (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ)؛ (۲) یعنی مبیع را در قبال ثمن تملیک می کند و ثمن را در مقابل مبیع تملیک می کند, این قرار معاملی است. بعد از تمام شدن قرار معاملی، نوبت به تعهد می رسد که من پای امضایم می ایستم و وفا می کنم؛ این مرحله وفا است و وفا کاری به مرحله بیع ندارد. بعضی از عقود است که یک مرحله ای است؛ مثل هبه، واهب چیزی را می دهد متهب چیزی را قبول می کند اما بگوید من پای امضایم می ایستم که نیست. حالاـ هبه, هبه معوضه بود, هبه ذی رحم و اینها که لازم است حکم دیگری دارد وگرنه، هبه جزء عقود یک بعدی است که واهب می دهد و متهب هم قبول می کند بعد هم اگر خواست از او پس می گیرد, عاریه این طور است, هبه این طور است, این چنین نیست که معیر و مستعیر اول عقد عاریه ببندند بعد بگویند ما پای امضایمان می ایستیم, هر وقت معیر خواست پس می گیرد هر وقت مستعیر خواست پس می دهد. عقد عاریه عقد هبه و مانند آنها یک بعدی است اینها از بحث بیرون است. اما بیع و اجاره و این گونه از عقود لازم، اینها دو بعدی است:

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.
۲- (۲) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

بعد اول نقل و انتقال است یا نقل و انتقال عین یا نقل و انتقال منفعت, نقل و انتقال است.

بعد دوم تعهد است که ما پای امضایمان می ایستیم. این جا مرحله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) است نه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ). (۲) این جا است که وجوب وفا درمی آید, حکم لزوم درمی آید. این مرحله گاهی باز است گاهی بسته؛ آن جایی که باز باشد مثل همین معامله های رایج که کسی شرطی نمی کند و چیزی را می فروشد و چیزی را می خرد آن وقت است عقد لازم است «من الطرفین». آن جایی که بسته است این است که وقتی می خواهند نصاب مرحله دوم و بُعد دوم را تکمیل کنند شرط می کنند می گویند این کار را ما کردیم به شرطی که شما ترخیص بکنی کالا را, به شرطی که شما خیاطت بکنی, به شرطی که شما کتابت بکنی و مانند آن. در این جا آن «مشروطٌ له» حرفش این است که من پای امضایم می ایستم به شرطی که شما آن کار را بکنی, اگر فلان کار را نکردی من پای امضایم نمی ایستم و معامله را فسخ می کنیم این می شود خیار تخلف شرط. پس این شرط «بعد العقد» است ولو در اثنای انشای عقد دارند این را جاری می کنند؛ یعنی بعد از آن مرحله اولی, بعد از آن بُعد اول, بعد از آن نقل و انتقال است. در این جا این شرط خارج از حوزه نقل و انتقال است, گرچه ممکن است در افزایش یا کاهش ثمن دخیل باشد ولی ثمن به ازای او تقسیط نمی شود و اگر تخلف شد خیارش خیار تخلف شرط است نه خیار تبعض صفقه و این احکام خاص شرط را دارد,این یک قسم. قسم دیگر آن شرطی است که «قبل العقد» واقع می شود. در بنگاه معاملاتی این شرط را می کنند که مثلاً این کالا را می خریم به شرط اینکه مختص فلان کارخانه باشد به این شرطی که مختص فلان مارک باشد. در حین گفتگو که مقاوله است آن جا هم مرزها مشخص است, مبیع مشخص، مثمن مشخص, ولی شرط می کنند که این کالا از فلان کارخانه باشد وگرنه ما پای امضایمان نمی ایستیم. در آن جا هم دو مرحله را قبلاً گفتگو می کنند بعد «بعت و اشتریت» را انشا می کنند که این بیع واقع بر شرط شده است اما شرط مال مرحله دوم است نه مرحله اول در محدوده مقاوله و گفتگو مرز ثمن و مثمن مشخص, مرز تعهد و وفا هم مشخص, این محدوده مشخص می شود بعد می گویند «بعت و اشتریت» که این عقد بر مشروط واقع می شود ــ قسم اول شرط بر معقود واقع می شد قسم دوم عقد بر مشروط واقع می شود ــ ولی علی ای حال تفکیک شده و مرزبندی شده است. قسم سوم از این قبیل نیست که خارج از حوزه تعویض باشد, در حوزه تعویض است ولو به زبان شرط بیان بکنند. بگویند آقا این خانه را من می خرم به شرطی که صد متر باشد یا این خانه را می خرم به شرطی که سه اتاق داشته باشد. این در حقیقت جزء را به زبان شرط بیان کرده است خارج از حوزه تعویض نیست. مسئله هفتم در مدار این شرط است که اگر چیزی لُبّاً جزء بود و لفظاً شرط بود؛ آیا حکم لُبّ مقدم است؟ یا حکم لفظ؟ اگر گفتیم حکم لُبّ مقدم است این می شود جزء و ثمن نسبت به او باید تقسیط بشود دو، اگر این خانه ای که به شرط سه اتاق فروخته شد دو اتاق درآمد معامله نسبت به آن یک اتاق مفقود باطل است این سه، خیاری که مشتری دارد خیار تبعض صفقه است نه خیار تخلف شرط، چهار و سایر احکام، اما اگر گفتیم این شرط است نه جزء, این معامله صحیح است و باطل نیست و ثمن هم اصلاً تخصیص نمی شود و کل ثمن در برابر همین خانه دو اتاقی است؛ منتها مشتری خیار دارد و خیار تخلف شرط نه خیار تبعض صفقه, حکم از این است یا از آن؟ این تحریر صورت مسئله است و مسئله هفتم در این فضا است. چرا این کار انجام شده؟ چون برخی از بزرگان نظرشان این بود که این نزاع در مسئله هفتم، نزاع صغروی است نزاع علمی

نیست؛ چون فقه نزاع کبروی دارد نه نزاع صغروی. سرّش آن است که این چنین نیست این نزاع, نزاع کبروی است؛ برای اینکه گاهی اسناد این طور تنظیم می شود یک حقوقدان باید غرائز را تحلیل بکند, ارتکازات را تحلیل بکند. ما یک لفظ نقلی در آیه یا روایت نداریم که تا یک فقیه استظهار بکند بگوید ظاهر این لفظ این است مائیم و «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». (۳) این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» امضای غرائز عقلا است. یک حقوقدان متفتّنی باید درون ارتکازات مردم برود این را باز کند که در این جا لُبّ مقدم بر لفظ است یا لفظ مقدم بر لُبّ. اینها چطور می خواستند معامله کنند؟ وقتی گفتند ما خانه ای خریدم به شرط صد متر, این شرط است یا شطر؟ این شرط است در خارج یا شطر است و در داخل؟ این را یک حقوقدان باید بررسی کند. چون صبغه فقهی دارد فقها در این بخش حقوقی کار را تسویه می کنند و به حقوقدانان ارائه می کنند؛ حالا آن اگر وکیل است وکالت می کند اگر قاضی است که داوری می کند, این صورت مسئله.

۱- (۳) . سوره مائده, آیه۱.

۲- (۴) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۳- (۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

برخی ها خیال کردند که نزاع, نزاع صغروی است و کار فقیه نیست و از فقه بیرون است. چرا؟ برای اینکه اگر این مبیع کلی «فی المعین» باشد این جزء است و تقسیط می شود. اگر مبیع شخص خارج باشد این شرط است و تقسیط نمی شود, پس نزاع نزاع صغروی است, این کار فقیه نیست و کار فقه نیست. اگر شخص بود تقسیط نمی شود اگر کلی «فی المعین» بود تقسیط می شود.

بیان ذلک این است؛ یک وقت است کسی زمینی را تقطیع کرده و تفکیک کرده دارد می فروشد در این جا وقتی گفت من صد متر از این زمین را به شما فروختم این کلی «فی المعین» است. این باید صد متر را تحویل بدهد و در برابر هر متری هم این مبلغ است. یک وقت یک چهاردیواری است مشخص است و گفت: من این را به شما فروختم به شرطی که این صد متر باشد؛ این جا این شرط است, چون تمام ثمن در برابر این چهار دیواری است. آن جا که کلی «فی المعین» است، زمین وسیعی دارد تفکیک کرده گفته صد متر از این زمین را من فروختم؛ یعنی برای هر متری فلان مبلغ هست و این جا قابل تقسیط است خیار هم خیار تبعض صفقه است آن امور چهارگانه و مانند آن بار است. اما اگر یک چهاردیواری را که مشخص است اشاره می کند و می گوید «بعتک هذه الارض بشرط ان تکون مئه» به شرطی که این صد متر باشد, این جا تمام ثمن در مقابل این مثمن است تقسیط نمی شود, شخص وقتی ارزیابی کرد و دید کمتر از صد متر است خیار تخلف شرط دارد و معامله را هم می تواند به هم بزند, اما ثمن تقسیط نمی شود. بنابراین نزاع, نزاع علمی نیست و کار فقیه نیست. این سخن ناصواب است؛ برای اینکه یک فقیه و دو فقیه که در این زمینه بحث نکردند فحول از فقها در این زمینه بحث کردند معلوم می شود نزاع صغروی نیست؛ بلکه نزاع کبروی است این فرمایش شما «فی نفسه» متین است؛ اما محور بحث بزرگان این نیست که امر صغروی باشد. آنها طرزی نزاع را بیان کردند که حتی اگر آن چهار دیواری باشد دوطور قابل ترسیم و خرید و فروش است؛ یک وقت می گوید من این چهاردیواری را فروختم به فلان مبلغ وقتی دالان نقل و انتقال تمام شد نوبت به تعهد رسید و گفت به این شرط که صد متر باشد, بله این در حوزه تعهد و وفا است نه در حوزه بیع در حوزه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) است نه در حوزه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ), (۲) در حوزه اینکه من پای امضایم می ایستم به این شرط است نه در حوزه اینکه خریدم و فروختم. یک وقت است که نه آن را در همان حوزه خرید و فروش منتقل می کنند. بنابراین این چنین نیست که اگر مبیع شخصی بود الا و لابد شرط است تقسیط نمی شود و اگر کلی «فی المعین» بود جزء است و تقسیط می شود, پس این صورت مسئله است.

۱- (۶) . سوره مائده, آیه۱.

۲- (۷) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

مرحوم شیخ انصاری (رضوان الله تعالی علیه) فرمودند: در این گونه از موارد لُبّ مقدم بر لفظ است (۱) گرچه لفظاً به صورت شرط بیان شده و نباید تقسیط شود؛ لکن چون لُبّاً این جزء است, گفت خانه را و زمین را فروختم به شرط اینکه صد متر باشد ولو همین چهاردیواری یا این خانه را فروختم به شرطی که سه تا اتاق داشته باشد الآن دوتا اتاق دارد؛ این می شود جزء و ثمن تقسیط می شود و اگر دو اتاق داشت و نه سه اتاق, معامله نسبت به آن جزء مفقود باطل است, خیاری که در این جا مطرح است خیار تبعض صفقه است و همه از بحث شروط بیرون است. حالا ـ ببینیم فرمایش مرحوم شیخ انصاری تام است یا تام نیست؛ مطلقا تام است، یا مطلقا ناتمام، یا باید تفصیل داد. در قبال فرمایش ایشان، فرمایش بزرگان دیگر هم هست که حشر اینها با اولیای الهی. حالا ـ چون روز چهارشنبه است یک مقداری از بحث هایی که برای همه ما می توانند نافع باشد ــ به خواست خدا ــ مطرح کنیم.

قرآن کریم که نام مبارک انبیا (علیهم السلام) را می برد این نام را در بخشی به عنوان قصّه نقل می کند که این مربوط به گذشته است. البته برای ما به عنوان پند و اندرز و به عنوان آشنایی به سنت الهی قابل طرح است و قابل استفاده. گاهی هم تعبیر قرآن کریم این است که اینها همچنان زنده اند و قدوه اند, الگویند, اسوه اند, شما تأسی کنید. اینها نگذشتند از بین نرفتند اینها اسوه اند. دوجا درباره وجود مبارک ابراهیم خلیل(سلام الله علیه) ــ که پدر مسلمان ها است (مِلَّةَ أَبیکُمْ إِبْراهیمَ هُوَ سَمّاکُمُ الْمُسْلِمینَ مِنْ قَبْلُ) (۲) ــ در سوره مبارکه ممتحنه (۳) به عنوان اسوه یاد شد که به اینها تأسی کنید.

ص: ۳۲۴

۱- (۸) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۸۱.

۲- (۹) . سوره الحج, آیه۷۸.

۳- (۱۰) . سوره الممتحنه, آیه۴.

سوره مبارکه احزاب در باره وجود مبارک پیغمبر (صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود: (لَقَدْ کانَ لَکُمْ فی رَسُولِ اللّهِ أَسْوَةٌ حَسَنَةٌ) (۱) این پسوند حسنه هم در جریان اسوه بودن ابراهیم(سلام الله علیه) مطرح است (قَدْ کانَتْ لَکُمْ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ فی إِبْراهیمَ وَ الَّذینَ مَعَهُ) (۲) هم درباره وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم)؛ یعنی تأسی خوبی است. ائتسا و تأسی وظیفه امت ها است, اسوه بودن سمت آنها است. اگر آنها را خدا به عنوان اسوه معرفی کرد، آنها هم طرزی زندگی کردند که عصر و مصر نمی شناسند؛ برای اینکه اگر آنها طرزی زندگی می کردند که مخصوص زمان و زمین معین بود که نمی توانست برای آیندگان اسوه باشند. پس به آنها هم آموخت طرزی حرف بزنند, طرزی زندگی کنند که اسوه آیندگان باشند و به ما هم فرمود که شما به آنها تأسی کنید؛ بعد فرمود این کار هم شدنی است برای اینکه یک عده این راه را رفتند. برای اینکه «الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ» (۳) عده ای این راه را رفتند و تأسی کردند و از آنها ارث بردند. از این «الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ» معلوم می شود اسوه آنها اسوه توریث است نه تدریس. اسوه تدریسی که در قصص و حکایت و اقوال و آرای آنها هست, آنها براهینی که اقامه کردند تدریس است. برای توحید وجود مبارک ابراهیم استدلال کردند: (رَبِّیَ الَّذی یُحْیی وَ یُمیتُ)این «علم الدراسه» است (یَأْتی بِالشَّمْسِ مِنَ الْمَشْرِقِ) (۴) این «علم الدراسه» است این برهان است و قابل تدریس است. اما از این طرف به ما فرمودند علما ورثه انبیایند؛ یعنی یک اسوه وراثتی داشته باشید نه اسوه دراستی. شما که عالمان دین هستید سعی کنید از آن اسوه هایتان ارث ببرید ارث هم مستحضرید پیوند لازم دارد تا پیوند نباشد وارث از مورث ارث نمی برد. این پیوند زدن ها را هم طبق تعبیر برخی از حکما(رضوان الله علیهم) باز قرآن مشخص کرده است. فرمود که یک سلسله معارفی را خدا به انبیا داد که دسترسی افراد عادی به آنها ممکن نیست. اما یک سلسله کارهایی انبیا کردند که به آن مراحل نزدیک شدند و این کارها را وارثان انبیا هم می توانند بکنند تا از آنها ارث ببرند. همین جریان اربعین کلیمی از این قبیل است. همان جریان غارحرا رفتن وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) از همین قبیل است. همان جریان انزوای دوران اول زندگی ابراهیم خلیل(صلّی الله علیه و آله و سلّم) از این قبیل است. این اربعین کلیمی سهم تعیین کننده ای دارد در اینکه خدای سبحان تورات به او عطا بکند, علم کتاب به او عطا بکند. اینکه فرمود: (وَ واعَدْنا مُوسی ثَلاثینَ لَیْلَةً وَ أَتْمَمْناها بِعَشْرٍ فَتَمَّ میقاتُ رَبِّهِ أَرْبَعینَ لَیْلَةً) (۵) بعد خدا (کَلَّمَ اللّهُ مُوسی تَکْلیمًا), (۶) خدا این معارف را به او داد؛ یعنی این نشان می دهد که اگر کسی خواست ارث موسی کلیم را ببرد بشود وارث موسی کلیم(سلام الله علیه) و آن حضرت را اسوه خود قرار بدهد راه اربعین گیری را هم نباید فراموش بکند. از این طرف در دستورات دینی ما هم هست که «مَا أَخْلَصَ عَبْدٌ لِلَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ أَرْبَعِينَ صَبَاحاً» – با تعبیرات گوناگون – «جَرَتْ يَنَابِيعُ الْحِكْمَةِ مِنْ قَلْبِهِ عَلَى لِسَانِهِ» (۷) این نشان می دهد که اسوه بودن آنها یک، و ارث بری ما دو، به این نیست که در حوزه و دانشگاه درس بخوانیم خیلی ها درس می خوانند و وارث نمی شوند. ما از راه گوش بخواهیم ارث ببریم این بسیار سخت است, از راه چشم بخواهیم ارث ببریم بسیار سخت است, هی کتاب مطالعه کنیم با چشم, هی درس بگوییم با زبان, هی درس بشنویم با گوش, اینها راه دوردستی است پیاده روی است پابرهنه شدن است و صعب المنال است. آن علمی است که اساس است و آنها را اسوه ما قرار می دهد و ما را وارث آنها قرار می دهد همان است که «جَرَتْ يَنَابِيعُ الْحِكْمَةِ مِنْ قَلْبِهِ عَلَى لِسَانِهِ» از دل به زبان بیاید نه از زبان به دل، ما معمولاً ـ علم را از حواس به دل می سپریم دیگر آن وقت می شود مفهوم و صور ذهنی و علم حصولی؛ اما اگر از قلب به زبان بیاید می شود مشهود نه مفهوم، آن وقت با تزکیه همراه است با عمل صالح همراه است با هزارها برکاتی که مال علم است همراه خواهد بود «جَرَتْ يَنَابِيعُ الْحِكْمَةِ مِنْ قَلْبِهِ عَلَى لِسَانِهِ».

۱- (۱۱) . سوره الاحزاب, آیه۲۱.

۲- (۱۲) . سوره الممتحنه, آیه۴.

۳- (۱۳) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۱ ، ص۳۲.

۴- (۱۴) . سوره بقره, آیه۲۵۸.

۵- (۱۵) . سوره اعراف, آیه۱۴۲.

۶- (۱۶) . سوره نساء, آیه۱۶۴.

۷- (۱۷) . عیون اخبار الرضا (علیه السلام), ج۲, ص۶۹.

مطلب بعدی آن است که این راه شدنی است و رفتنی است. برای اینکه ما ملائکه را می دانیم باسوادند دیگر و می دانیم ملائکه درس و بحثی نخواندند نه در حوزه آمدند نه در دانشگاه و می دانیم علوم فرشته ها علوم شهودی و حضوری است نه حصولی, فرشته از کجا یاد گرفته؟ همان راه برای انسان هم هست. انسان یک راه های دیگری هم دارد به نام درس و بحث؛ ولی آن راه قلب را که دارد، راه فطرت را دارد، راه تجرد نفسی را دارد. فرشته چون موجود مجرد است «جَرَتْ يَنَابِيعُ الْحِكْمَةِ مِنْ قَلْبِهِ » (۱) همان را هم که خدا به انسان داد. این چنین نیست که این راه نرفتنی باشد یا نرفته باشند. این چنین نیست که همه علوم از راه چشم و گوش بیاید؛ گاهی از قلب به چشم و گوش می رسد. بالأخره این موجودات یقینی اند عالم اند و علمشان هم شهودی است درس و بحثی هم نخواندند مفهوم هم درکار نیست همه اش شهود است انسان هم که اینها را دارد اگر انسان روح مجرد را دارد و شایسته است که با علم شهودی عالم بشود چرا عقب بماند. بنابراین این راه هست؛ البته راه مهم تر هم هست. خاصیت این راه این است که اولاً ـ خود واقع را و مشهود را به انسان نشان می دهد نه مفهوم را و با آدم هم می آید، دیگر (مَنْ يُرَدُّ إِلى أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْ لا يَعْلَمَ بَعْدَ عِلْمٍ شَيْئًا) (۲) این چنین نیست. فرشته ها وقتی بخواهند منتقل بشوند در نفخه صور از عالمی به عالم دیگر، این طور نیست که یادشان برود که چه می دانند. انسان هایی که علومشان را از باب «جَرَتْ يَنَابِيعُ الْحِكْمَةِ مِنْ قَلْبِهِ عَلَى لِسَانِهِ» (۳) فراهم کردند یک چنین علمی در برزخ با اینها هست. اگر کسی خواست راه اینها را طی کند، دیگر از کسی نباید سؤال بکند بقای بر تقلید میت جائز است یا نه. اما آن علوم را که شما می بینید فحول از حکمای ما می گویند بقای بر تقلید میت جائز نیست این شیخ انصاری (۴) است این آخوند خراسانی (۵) است و مرحوم نائینی و آقای شیخ محمد حسین (۶) غالباً می گویند بقای بر تقلید میت جائز نیست. چرا؟ برای اینکه شما از مرجعی تقلید کردید و می کنید که این سه عنصر را دارد: خودش هست یک، علم هست دو، علم صفت این است و این موصوف این صفت است این سه، اگر موصوف نباشد یا وصف نباشد یا پیوند نباشد که شما نمی توانید از کسی تقلید کنید. بسیاری از این بزرگان در دوران فرتوتی و کهن سالی رابطه آنها با علم آسیب می بیند شما از علم تنها که نمی خواهید تقلید کنید, از این ذات به تنهایی که نمی خواهید تقلید کنید؛ از ذاتی که علم دارد و علمی که وصف این ذات است تقلید می کند این با مرض خیلی از چیزها یادش رفته چه رسد به تامّه موت, مگر تامه موت کسی را می گذارد که همه اصطلاحات را الآن بلد باشد؟ چقدر شما می توانید با استصحاب این مشکل را حل کنید؟ مرحوم آقا ضیاء گاهی با استصحاب در مسئله اصولی حل می کند با استصحاب حجیّت می کند گاهی در مسئله فرعی حل می کند و به زحمت می افتد. (۷) مرحوم نائینی بالصراحه می گوید نمی شود. مگر مسئله مرگ کار آسانی است رابطه اینها را قطع می کند. ولی اگر علم شهودی بود که دیگر رابطه قطع شدنی نیست این از جای دیگر نیامده که فوراً برود. گوهر ذات او عالم شد «جَرَتْ». (۸) یک وقت است استخر است یک وقت چشمه, استخر وقتی آب نیاید باران نیاید خشک می شود؛ اما چشمه دیگر خودجوش است. آنکه با درس و بحث عالم می شود استخری است که از جای دیگر آب گرفته. آنکه با تهذیب نفس عالم شد چشمه ای است که «جَرَتْ يَنَابِيعُ الْحِكْمَةِ مِنْ قَلْبِهِ عَلَى لِسَانِهِ» (۹) چشمه دیگر خشک نمی شود, فرق چشمه و استخر این است, فرق علم حضوری و حصولی این است. این راه برای همه ماها هست؛ به دلیل تجرد روح, به دلیل اینکه ملائکه این را دارند. ما راه های دیگری داریم که فرشته آن راه را ندارد؛ اما آن راهی که فرشته دارد هم ما داریم. بنابراین اصرار قرآن این است که اینها اسوه شما هستند و شما از اینها ارث ببرید و مورث اصلی در حقیقت ذات اقدس الهی است، همین زمین را به شما ارث می دهد هم علما ورثه انبیایند، فرشتگان عامل این توریث هستند و آن اسوه ها را جلوی شما قرار می دهند شما را مؤتسیان و متأسّیان به آن اسوه قرار می دهند که از آنها ارث ببرید و اگر «علم الدراسه» ــ ان شاء الله ــ نصیب کسی شد او جزء «الْعُلَمَاءُ بَاقُونَ مَا بَقِيَ الدَّهْرُ» (۱۰) از چنین عالمی کاملاً ـ می شود «بعد

الموت» او هم تقلید کرد یعنی باقی بود بر تقلید. امیدواریم خدای سبحان به همه شما و به همه علاقمندان قرآن کریم توفیق تأسّی به انبیای الهی را بیش از گذشته مرحمت کند.

ص: ۳۲۶

۱- (۱۸) . عیون اخبار الرضا (علیه السلام), ج۲, ص۶۹.

۲- (۱۹) . سوره نحل, آیه۷۰.

۳- (۲۰) . عیون اخبار الرضا (علیه السلام), ج۲, ص۶۹.

۴- (۲۱) . الاجتهاد و التقلید (للشیخ الأنصاری)، ص۶۷.

۵- (۲۲) . قاعده الضرر و الاجتهاد و التقلید (کفایه الأصول)، ص۴۷۹.

۶- (۲۳) . الاجتهاد و التقلید (بحوث فی الأصول)، ج، ص: ۳۸.

۷- (۲۴) . قاعده نفی الضرر و الاجتهاد و التقلید (مقالات الأصول)، ص: ۵۰۹.

۸- (۲۵) . عیون اخبار الرضا (علیه السلام), ج۲, ص۶۹.

۹- (۲۶) . عیون اخبار الرضا (علیه السلام), ج۲, ص۶۹.

۱۰- (۲۷) . نهج البلاغه، حکمت۱۴۷.

«والحمد لله رب العالمين»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هفتمین مسئله از مسائل بخش چهارم قاعده فقهی شروط این بود که آیا شرط مطلقا (هر شرطی باشد) در برابر جزئی از ثمن قرار نمی گیرد و ثمن تقسیط نمی شود و اگر تخلفی صورت پذیرفت، خیار آن خیار تخلف شرط است یا بین شروط فرق است؛ برخی از شروط طوری اند که ثمن در برابر او تقسیط می شود و اگر تخلف شد خیار آن خیار تبعّض صفقه است و مانند آن. برای تحریر صورت مسئله دو امر ذکر شد: یکی اینکه شرط سه قسم است؛ گاهی «قبل العقد» است و گاهی «بعد العقد» است. گاهی این شرطی که «قبل العقد» است و «بعد العقد» است مربوط به مقام اول داد و ستد است و گاهی مربوط به مقام ثانی داد و ستد است. ملاحظه فرمودید که در بیع و امثال بیع که عقد لازمند دو مرحله است:

مرحله اولی مرحله تبادل دوتا مال است مرحله ثانیه تعهد است که ما در برابر امضایمان ایستاده ایم؛ یعنی بیع یک ثمن و مثمنی دارد که مثمن در برابر ثمن و ثمن در برابر مثمن مبادله می شود و این می شود بیع.

مرحله دوم آن است که ما در برابر این قرارداد امضایی کرده ایم و پای امضایمان ایستاده ایم و متعهدیم که این می شود عهد که ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (۱) ناظر به این مرحله است و این مرحله در عرف باعث لزوم آن عقد است. اگر مطلق بود و در مدار باز بود این معامله لازم است «بالقول المطلق» و اگر مشروط بود و در مدار بسته بود این معامله می شود جایز و خیاری, شرط به این مرحله دوم برمی گردد. ولی برخی از شروطند که دوتا حیثیت دارند. برخی تعبیر به تعدد جهت کردند و برخی تعبیر به تعدد حیثیت، شرط هایی که دوتا حیثیت دارند از یک حیثیت در آن دالان ورودی معامله قرار دارند، آن جا که تبادل می شود و حیثیت دیگر در آن بخش تعهد قرار دارد که ما پای امضایمان ایستاده ایم, اگر شرطی این چنین بود آیا آن حیثیتی که باعث ورود آن در مرحله تبادل است مقدم است؟ یا آن حیثیتی که باعث ورود آن در مرحله تعهد؟

۱- (۱) . سوره مائده, آیه۱.

بیان ذلک همین است که یک وقت است مثمن را در برابر ثمن تبدیل می کنند که این اصل بیع است و این گونه از تبادل - حالا یا با عوض باشد یا بی عوض - در غیر بیع هم هست؛ مثلاً در هبه یک کسی مال خودش را تملیک می کند یک واهب داریم و متهب, اینها یک عقد یک مرحله ای است که کسی مال خودش را به دیگری داد و یکی ایجاب کرده و یکی قبول, دیگر این عقد هبه بسته شد و دیگر مرحله دوم ندارد. اما یک وقت است که این معامله دو مرحله ای است؛ یعنی مرحله نقل و انتقال مرحله اولی است و مرحله ثانیه این است که ما متعهدیم که این را به هم نزنیم, این مرحله که مرحله ثانیه است باعث لزوم آن عقد است این در عاریه نیست, این در هبه نیست, این در سایر عقود نظیر وکالت که عقد جایز هست نیست؛ در بیع هست, در اجاره هست و در سایر عقود اجاره لازم هست. حالا که این چنین شد این مرحله دوم که مرحله تعهد است یک

وقت مطلق است که این بیع می شود لازم, یک وقت مشروط است که این بیع می شود خیاری. حالا اگر یک وقت یک چیزی دو حیثیتی بود و دو جهت داشت که از یک حیثیت در آن قلمرو اول داخل بود و از حیثیت دیگر در قلمرو دوم داخل بود و چنین چیزی تخلف پیدا کرد, آیا ثمن در برابر او تقسیط می شود یا نه؟ آیا خیاری که این جا پدید می آید خیار تبعّض صفقه است یا خیار تخلف شرط؟ این چیست؟ اگر گفتیم که تمام معیار این جهت و حیثیت ثانیه است که در حوزه تعهد قرار دارد و ثمن در برابر او تقسیط نمی شود و خیاری که بر او مترتب است خیار تخلف شرط است و مانند آن و اگر گفتیم آن حیثیتی که در جهت اولی دخیل است او مقدم است خیاری که بر او مترتب است خیار تبعّض صفقه است نه خیار تخلف شرط و ثمن هم در برابر او تقسیط می شود؛ پس این می شود صورت مسئله. برخی ها خواستند بگویند که این نزاع, نزاع صغروی است نه نظام کبروی چرا؟ و نزاع صغروی نزاع علمی نیست و کار فقیه نیست؛ برای اینکه اگر آن مبیع مثلاً «کلی فی المعین» باشد خب این جا یقیناً تقسیط می شود خیارش هم خیار تبعّض صفقه است و اگر شخص خارجی باشد ثمن تقسیط نمی شود و خیارش هم خیار تخلف شرط است.

ص: ۳۲۸

بیان ذلک این است که یک وقت کسی چند هکتار زمین دارد و اینها را قطعاتی در معرض فروش قرار داد, فروشنده به خریدار گفت که یکی از این قطعات به شرطی که صد متر باشد به شما فروختم به فلان مبلغ که این «کلی فی المعین» است. یک قطعه مشخص و خط کشی شده را نفروخت, گفت، صد متر از این زمین یا یکی از قطعات به شرطی که صد متر باشد به شما فروختم؛ اما بعد هشتاد متر درآمد. این جا ثمن تقسیط می شود خیار, خیار تبعّض صفقه است و مانند آن. اما اگر یک قطعه مشخصی را که در ضلع شمال غربی این هست اشاره کرد که این قطعه را به شما فروختم به به فلان مبلغ به شرطی که صد متر باشد. این ثمن تقسیط نمی شود و آن شخص اگر دید این هشتاد متر است خیار تخلف شرط دارد و معامله را هم به هم می زند اما جزئی از ثمن را بتواند استرداد کند نیست. چرا؟ برای اینکه این مبیع مشخص «علی ما هو علیه» را فروخت؛ منتها شرط کرد که صدمتر باشد و این شرط حاصل نشده, مشتری خیار تخلف شرط دارد؛ نه اینکه جزئی از ثمن در برابر او قرار بگیرد و خیار خیار تبعّض صفقه باشد, نخواست پس می دهد. اما آن جا که گفت یکی از قطعات را به شرطی که صدمتر باشد به شما فروختم در آن جا جزئی از ثمن در قبال آن بیست متر است و می تواند این شخص معامله را امضا بکند و بگوید بسیار خوب؛ ولی قیمت آن بیست متر را به من برگردان و اگر برنگردانـدی من خیار تبعّض صفقه دارم و معامله را هم به هم می زند. این کدام شرط است؟

محور بحث آن شرطی است که دارای دوتا حیثیت و دوتا جهت باشد که از یک جهت داخل در قلمرو اول است؛ یعنی دالان نقل و انتقال و از جهتی داخل در قلمرو دوم است؛ یعنی دالان تعهد و امضا. آیا آن جهتی که باعث ورودش در قلمرو نقل و انتقال است مقدم است که لازمه اش تقسیط ثمن یک؛ خیارش هم خیار تبعّض صفقه دو؛ این باشد یا آن جهتی که در حوزه تعهد و امضا قرار می گیرد این مقدم است تا ثمن در برابر او تقسیط نشود یک، و خیارش هم خیار تخلف شرط باشد دو.

پرسش: مرحوم شیخ انصاری شرط را یک امر مستقل می دیدند به نحو «شرط الفعل» و گاهی هم به نحو «شرط الوصف» می دیدند اگرچه مستقل از مبیع بود. الآن خود مبیع را مشروط کردند مثل زمین صد متری, اما در معاملات عرفی این طور نیست.

پاسخ: بله می گویند به شرط اینکه صد متر باشد اگر این طور معامله کردند محل ابتلای عملی مردم شد محل ابتلای علمی فقیه است. یا تعبیر این است که این خانه را فروختم به شرطی که سه تا اتاق داشته باشد یا به شرطی که چهارتا اتاق داشته باشد این محل ابتلای عملی مردم است و محل ابتلای علمی فقیه؛ اگر این طور از دیر زمان این شرط بود که در کتاب های فقهی آمده, این اختصاصی به اصل مرحوم شیخ انصاری ندارد, لذا از فقهای پیشین هم نقل کردند. از این جهت معلوم می شود که محل ابتلای توده مردم بود. بنابراین محور بحث در اینکه آیا تقسیط می شود یا نه؟ این سه امر است که دو امرش خیلی روشن است و آن این است که اگر چیزی جزء بود ثمن در برابر او تقسیط می شود و خیار تخلفش هم خیار تبعّض صفقه می آورد. اگر جزء نبود و شرط بود ثمن در برابر او تقسیط نمی شود خیارش هم خیار تخلف شرط است ولی اگر چیزی ذوحیثیتین و ذوجهتین بود و جزء بود لباً و شرط بود لفظاً؛ اگر چنین چیزی مورد معامله واقع شد آیا حیثیت جزئیت آن مقدم است یا حیثیت شرطیت آن؟ «فیه وجهان و قولان».

ص: ۳۳۰

پس محل بحث شرطی است که صبغه جزئیت هم داشته باشد؛ یعنی از یک طرف در دالان نقل و انتقال حضور دارد از طرفی هم در حوزه تعهد حضور دارد. کدام جهت مقدم است؟ پس نزاع این چنین نیست که صغروی باشد؛ چه به نحو کلی «فی المعین» چه به نحو شخص خارجی, این نزاع راه دارد و چون شرط اگر دو حیثیتی بود این چنین است. البته آن حیثیتی که حیثیت جزئیت هست این حتماً باید در اهداف طرفین باشد یک، و صرف اینکه غرض آنها مورد غرض است کافی نیست و باید تحت انشا قرار بگیرد دو، اگر چیزی غرض عقلا-یی طرفین بود و تحت انشای آنها قرار گرفت جزئی از ثمن در برابر او قرار می گیرد. خب حالا- معلوم شد که اگر صورت مسئله را انسان خوب تحریر کند دلیلش هم روشن می شود که به چه مناسبت باید در این جا تقسیط کرد. شما که نظرتان این است که شرط جزئی از ثمن قرار نمی گیرد, چرا این جا فتوا می دهید که جزئی از ثمن قرار می گیرد؟ پاسخش این است که یک وقت است که شرط کاملاً- از قلمرو اول خارج است؛ مثل اینکه خانه ای می خرد به شرطی که بر خیابان باشد، به شرطی که رو به قبله باشد، به شرطی که آفتاب گیر باشد، به شرط اینکه نزدیک مسجد باشد. «قرب الی الشارع» یا خانه «مستقبل القبله» یا خانه ای که «مستقبل الشمس» این استقبال شمس این استقبال قبله، نزدیکی خیابان اینها که جزء ثمن و مثمن نیست؛ اینها در افزایش و کاهش ثمن دخیل اند اما جزئی از ثمن را انسان برابر این قرب به خیابان نمی دهد. مسلم است که در این گونه از موارد اگر شرط تخلف کرد ثمن تقسیط نمی شود و آن «مشروطٌ له» خیار تخلف شرط دارد؛ خواه قبول خواه نکول معامله را می تواند به هم بزند یا قبول کند. اما بگوید بیست درصد ثمن را باید برگردانی یک همچنین حقی ندارد؛ برای اینکه تمام ثمن در برابر این خانه بود. او می تواند معامله را بهم بزند. اما اگر گفت خانه ای را خریدم به شرطی که چهارتا اتاق داشته باشد و حالا سه تا اتاق داشت, این می تواند بگوید من این معامله را قبول دارم و بیست درصد این ثمن را باید برگردانی, ثمن تقسیط می شود و اگر هم نشد خیار تبعّض صفقه پدید می آید. پس سرّ اینکه این مسئله را جدا قرار دادند و در حالی که فتوای معروف بین فقها(رضوان الله علیهم) است این است که شرط در برابر ثمن نیست و ثمن تقسیط نمی شود, در این جا که فتوا دادند تقسیط می شود؛ برای اینکه شرط محض نیست و این دارای دو حیثیت است. از یک حیثیت در دالان نقل و انتقال حضور دارد از حیثیت دیگر در دالان تعهد.

پرسش: .؟پاسخ: نه دارد, مصالحه که همیشه جائز است؛ «الصُّلْحَ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» (۱) مثل اینکه اقاله کردن هم جائز است ولی اگر کسی اهل اقاله نبود, اهل مصالحه نبود و خواست حق قانونی خودش را بگیرد این در صورتی که شرط یک حیثیتی باشد خیار تخلف شرط دارد و معامله را به هم می زند, اگر دوحیثیتی باشد و آن حیثیت جزئیت اش مقدم باشد این معامله را امضا می کند و بیست درصد ثمن را برمی گرداند, چون ثمن در برابر تقسیط شده است.

فرمایش مرحوم شیخ (۲) و امثال ایشان(رضوان الله علیهم) این است که در این جا ثمن تقسیط می شود و جزئی از ثمن برمی گردد. چرا؟ برای اینکه گرچه این موضوعاً شرط است ولی حکم جزء را دارد. مدعای مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) تام است اما دلیل ناتمام است. چرا؟ برای اینکه عرف که امر تعبدی ندارد. در فضای عرف هر چه هست روی غریزه است و روی ارتکاز است و روی عقلانیت است و روی دلیل عرفی خودش؛ این موضوعاً شرط باشد و حکماً حکم جزء را داشته باشد, یعنی چه؟ اگر موضوعاً شرط است حکم شرط را دارد, اگر شما می بینید در فضای عرف حکم جزء را بار می کنند برای آن است که در همان فضا این موضوعاً جزء است؛ منتها به لفظ شرط بیان شده است. مگر الفاظ نظیر صیغه طلاق تعبدی است؟ مگر معاملات لفظ خاص برایشان آمده که حتماً شما باید این طور بگویید؟ آن قرارشان این بود که این در حوزه نقل و انتقال حضور داشته باشد یک، برابر این قرار انشا کردند دو؛ منتها اگر اصلاً لفظی بکار نبرده باشند یک کاری کرده باشند که فعل شرط را نشان بدهد؛ این جا اثر جزء بار است, حالا لفظ شرط را آوردند و بکار بردند, نه لفظ شرط و نه آنچه که به منزله لفظ است اینها دخیل نیست. عمده آن هدف اساسی است یک، و تحت انشا قرار گرفتن دو. اگر این خانه باید چهار اتاق باشد و قرار معاملی هم بین ثمن و خانه چهار اتاقه «بما انه» چهار اتاق است قرار گرفته, پس ثمن تقسیط می شود؛ یعنی برای هر اتاقی یک بخشی از ثمن هست. پس اگر می بینید که در فضای عرف و در این گونه از موارد ثمن تقسیط می شود و حکم جزء را دارد، نه برای آن است که موضوعاً شرط است ولی حکم جزء را دارد؛ بلکه برای آن است که موضوعاً جزء است حکماً هم جزء ولو به لفظ شرط بیان شده مگر این جا الفاظ نظیر عبادات است یا نظیر صیغه طلاق است که یا تعبدی باشد یا توقیفی باشد که یک لفظ خاص را باید بگوییم؟ این طرفین فهمیدند دارند چه می گویند؛ منتها این لفظ را بکار بردند گفتند که ما این زمین را می فروشیم به شرط اینکه صد متر باشد. مگر حالاـ الفاظ توقیفی است مگر اصلاً لفظ واجب است. اینها قرارشان این است که این خانه یا این زمین صد متر باشد به طوری که برای هر متری فلان مبلغ هست حالا بیست مترش کم بود بیست درصدش باید کم شود.

۱- (۲) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۷ ، ص۴۱۳.

۲- (۳) . کتاب المکاسب، ج۳، ص ۸۱-۸۲.

مدعای مرحوم شیخ درست، قول مرحوم شیخ تام، اما این دلیل ناتمام است که این شرطی است که حکم جزء را دارد؛ نه خیر, جزئی است که حکم جزء را دارد منتها به لفظ شرط بیان شده. پس آن بزرگوارانی که می گویند این نزاع صغروی است و کار فقیه نیست این فرمایششان تام نیست برای اینکه از دیر زمان دو طرف یک مطلب را دارند و هر دو در یک جا نظر دارند؛ نه این است که آنها که می گویند تقسیط می شود مال جایی باشد که مبیع کلی «فی المعین» است و آن جایی که می گویند تقسیط نمی شود مال جایی باشد که شخص معین است؛ نه خیر طرفین قولشان به یک جا متوجه است حتی آن جایی که شخص معین باشد باز هم آن جا دو قول است و دو دلیل ذکر می کنند.

مطلب بعدی این است که این حکم ما روشن است و سند ما روشن است؛ یعنی تقسیط می شود خیارش هم خیار تبعّض صفقه است. اما آنهایی که می گویند تقسیط نمی شود و خیارش هم خیار تخلف شرط است نه خیار تبعّض صفقه فرمایششان چیست؟ دلیلشان چیست؟ می گویند که چون مبیع شخص معین است و گفت همین شخصی که شما دیدید, همین یک قطعه زمین این را من فروختم به شرطی که صد متر باشد ـ حالا صد متر نشد هشتاد متر شد ـ این شرط تخلف پیدا کرده و آن خریدار می بینید که تخلف شده, خیار تخلف شرط دارد و معامله را به هم می زند, اما بگوید من معامله را امضا می کنم نسبت به صد متر باید بیست درصد پول را برگردانی این حق را ندارد. چرا؟ چون مبیع یک شخص خارجی است, همین را به شما فروختم همین این که کم و زیاد ندارد؛ منتها گفت به شرطی که صد متر باشد حالا هشتاد متر درآمد شما هم خیار دارید معامله را به هم می زنید همین, بگویید من معامله را امضا می کنم ولی بیست درصد ثمن را باید برگردانی این را حق ندارید. چرا؟ چون مبیع همان شخص خارجی است و همین را به شما فروخته نه چیز دیگر را. اگر همین زمین خارجی را فروخته یا همین یخچال یا همین وسیله اتومبیل را فروخته؛ منتها گفته که به شرط اینکه فلان باشد و این فاقد آن شرط بود یا به شرطی که فلان جزء را داشته باشد و حالا نداشت, این خیار تخلف شرط می آورد. این خلاصه دلیل کسانی که گفتند ثمن تقسیط نمی شود. بعد هم تأیید آوردند؛ گفتند که شما نگویید این زمینی که به شرط صد متر فروخت هشتاد متر درآمد، یا اتومبیلی که به شرط فلان جزء فروخت، فلان صندلی درآمد, این خیار تبعّض صفقه دارد و ثمن تقسیط می شود. چرا؟ برای اینکه اگر مبیعی را فروخت و شرط کرد که فلان مال هم ضمیمه اش باشد ـ سابقاً که برده داری بود مثالشان این بود ـ اگر این عبد را با مالی که در اختیار دارد من به شما منتقل کردم مال عبد ملک خارجی است یا آن جایی که زمین را فروخت به شرطی که فلان مال را هم به او عطا کند که یک موجود خارجی به نام مال را ضمیمه این مبیع کرده است به عنوان شرط؛ چطور آن جا شما نمی گویید تقسیط می شود؟ این جا هم نباید تقسیط شود. پس اصل حرفشان این است که شیء خارجی را فروخته و این شیء خارجی کم و زیاد ندارد منتها خیال می کردند صد متر است بعد معلوم شد هشتاد متر, مشتری حق دارد معامله را به هم بزند همین, خیار تخلف شرط دارد و نگویید که آن بیست متر مفقود یک امر مالی است؛ برای اینکه ما نمونه داریم که اگر عبدی را فروختند با مالی که همراه او است، یا خانه ای را فروختند به شرطی که فلان مال را هم به نحو شرط نه به نحو جزء ضمیمه کنند چطور آن جا شما نمی گویید ثمن تقسیط می شود و خیارش خیار تبعّض صفقه است؟ می گویید ثمن تقسیط نمی شود و خیارش هم تبعّض صفقه نیست, این جا هم همین طور است. پاسخ این دلیل این است که درست است که این شخص خارجی را فروخت؛ ولی شما در همه موارد باید به این حرفی که گفتید ملتزم شوید در موارد دیگر چرا ملتزم نمی شوید؟ اگر یک طبق داری یک مقداری میوه را در یک پلاستیک کرده گفته این پنج کیلو است شما همین را خریدید؛ بعد معلوم شد چهار کیلو درآمد شما آن جا می گویید خیار تبعّض صفقه نیست؟ نمی گویید ثمن تقسیط شده؟ گفت کیلویی

هزار تومان، این هم پنج کیلو است همین شیء خارجی را به شما فروخت بعد شما کشیدید دیدید چهار کیلو است نمی گویید یک پنجم باید برگردد؟ نمی گویید خیار تبعّض صفقه دارم؟ نمی گویید ثمن باید تقسیط شود؟ این یک شیء خارجی است. شما در مسائل عرفی سعی کنید از غرائز و ارتکازات مردم فاصله نگیرید. اگر ما یک روایتی داشته باشیم در بحث عبادات و فقه عباداتی, آن جا تمام تلاش و کوشش باید باشد که سباقش چیست, سیاقش چیست، ظاهرش چیست, نصش چیست، مطلقش چیست، مقیّدش چیست، عامش چیست، خاصش چیست و در همان محدوده باید تلاش و کوشش و پژوهش داشته باشد. اما اگر سخن از روایتی است و سخن از عرف است و غریزه عرف است و ارتکازات عرف, باید بیشتر در این غرائز فحص کنید. شما در تمام معاملات می بینید اگر این شیء خارجی را فروختند بعد به این شرط که این پنج کیلو باشد اما چهار کیلو درآمد, خب چطور می گویید ثمن تقسیط می شود؟ چطور می گویید آن خریدار حق دارد بگویید یک پنجم ثمن را برگردان؟ چطور اگر نشد خیار تبعّض صفقه دارد؟ این جا هم که زمینی را فروختیم که صد متر باشد اگر هشتاد متر درآمد، بیست درصد را باید برگرداند و اگر نشد خیار تبعّض صفقه دارد.

ص: ۳۳۳

اما آن نقضی که شما کردید, مثالی که ذکر کردید گفتید که اگر عبدی را فروخت با مالی که همراه او است، یا خانه ای را فروخت به شرط اینکه فلان مال ضمیمه شود با اینکه مال را در کنار خانه فروخت آن جا شما نمی گویید تقسیط می شود؛ برای اینکه آن جا حق داریم بگوییم تقسیط نمی شود, زیرا این شرط با تمام آنچه که مربوط به این شرط است همگی در حوزه دومند هیچ کدام در حوزه اول نیستند. در حوزه اول مثمن مشخص, ثمن مشخص؛ این جا می شود بیع. درحوزه دوم که عقد است و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) است و معنایش این است که ما پای امضایمان می ایستیم این جا یک سلسله شرایطی است: گاهی فعلی که «شرط الخیاطه» است و گاهی مالی است که ضمیمه مال عبد است. اینها همه در همین حوزه دومند.

محل بحث ما جایی است که «له حیثیتان» از یک حیثیت، داخل در حوزه دوم است که شرط است. بله, حکم شرط را دارد؛ ولی از حیثیت دیگر در حوزه اول است, در حوزه نقل و انتقال است و آن حوزه نقل و انتقال مقدم بر حوزه تعهد است. به مناسبت آن حوزه اولی و حیثیت اولی ما فتوا می دهیم که ثمن تقسیط می شود و خیارش هم خیار تبعّض صفقه است نه به حوزه ثانی.

پرسش: مبیع عبارت است از عبد بعلاوه مالش.

پاسخ: نه. مبیع عبارت از عبد است اگر در حوزه اول قرار بگیرد آن جا هم مثل همین شرطی است که «له حیثیتان» آن جا هم فتوا می دهیم که تقسیط است. اما اگر در این مواردی که شما می بینید فقها فتوا به تقسیط نمی دهند برای اینکه در حوزه دوم قرار دارد. نعم, اگر آن جا هم مثل مقام بود؛ یعنی شرطی بود که «له حیثیتان»؛ از یک حیثیت در حوزه اولی دخیل بود و از حیثیت دیگر در حوزه دوم, آن جا هم فتوا تقسیط است.

۱- (۴) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: ... مبیع کم در آمده یا اینکه همراه چیز دیگری است.

پاسخ: بله اگر همراه باشد که این همراه ضمیمه مبیع باشد آن هم مثل همین مسئله است آن جا هم تقسیطی است. اینکه می بینید فقها در آن جا فتوا به تقسیط ندادند برای آن است که آن فقط یک حیثیت دارد و آن این است که در حیثیت تعهد قرار گرفته در حوزه ثانی، نه در حوزه اولی که حوزه نقل و انتقال باشد. وگرنه فقها هم آن جا همین فتوا می دادند برای آنها فرق نمی کند که و اینکه نظیر موارد تعبدی نیست که بگوییم این «خرج بالنص»، ما که نصی نداریم در این گونه از موارد. این بررسی و ارزیابی غرائز و ارتکازات عقلا است یک، اندراج آنها تحت قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) و انطباق قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» بر آنها است دو، این فرق بین امثله که نیست.

بنابراین ضمیمه کردن مال، اگر به حوزه اولی برگردد بله آن جا هم تقسیط می شود و جزء ثمن قرار می گیرد.

«فتحصل» که شرط از آن جهت که شرط است ثمن تقسیط نمی شود و تخلفش هم خیار تخلف شرط می آورد «لاغیر» ولی اگر صبغه جزئیت داشت و تحت انشا بود و در دالان اول قرار گرفت، نه دالان دوم و در مرحله نقل و انتقال و تبادل مالی بود ثمن تقسیط می شود یک، خیارش هم خیار تبعّض صفقه است دو، حالا وجوه دیگری که باید باشد ـ ان شاء الله ـ در بحث فردا مطرح می شود.

۱- (۵) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

«والحمد لله رب العالمين»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

عصاره بحث ها را به صورت خلاصه عرض کنیم.

مطلب اول قاعده فقهی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) جزء مسائل فقهی نیست؛ جزء قواعد فقهی است و هیچ اختصاصی هم به کتاب بیع ندارد؛ چون همه مطالب درباره عقود دیگر نیز مثل اجاره و غیر اجاره جاری است. از این جهت یک قاعده فقهی است، نه مسئله فقهی و نه مربوط به خیارات یا بیع.

مطلب دوم نظم طبیعی هم این است که وقتی مرحوم شیخ خیارات را به پایان رساندند، احکام خیارات را بیان بفرماید و بعد از احکام خیار یک قاعده فقهی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» را مطرح کند, خود مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) (۲) ظاهراً همین کار را کردند؛ یعنی بعد از خیارات، احکام خیارات را نوشتند و بعد قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»؛ به دلیل اینکه در همین قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» گاهی اشاره می کنند می گویند که «وجوهٌ تقدّمت فی أحکام الخیار» (۳) معلوم می شود در تألیف, احکام خیار مقدم بر قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» بود که یک نظم طبیعی هم این را اقتضا می کند. قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» پنج بخش داشت و دارد که ما در چهارمین بخش آن هستیم.

بخش اول این است که شرط چیست؟

بخش دوم این است که شرایط صحت شرط چیست؟

بخش سوم این است که اقسام شرط چیست؟

ص: ۳۳۶

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.
۲- (۲) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۹.
۳- (۳) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۷۶.

بخش چهارم این است که احکام شرط صحیح چیست؟

بخش پنجم این است که احکام شرط فاسد چیست؟ آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ که ما هنوز وارد بخش پنجم نشدیم. تاکنون ما به بخش چهارم رسیدیم؛ بخش چهارم هم هفت تا مسئله داشت و دارد که ما در هفتمین مسئله که آخرین مسئله او هست هستیم. در مسائل هفتگانه بخش چهارم، مسئله اولی این بود که شرط تکلیفاً از نظر فقهی «واجب الوفا» است.

مسئله دوم این بود که صبغه حقوقی هم دارد و «مشروطٌ له» می تواند «مشروطٌ علیه» را با رجوع به دستگاه قضا مجبور کند که به این شرط عمل کند. مسئله سوم این بود که با امکان استیفای شرط حالا یا «بالتسبیب» یا «بالمباشره» جا برای خیار نیست. مسئله چهارم این بود که اگر استیفای شرط ممکن نبود ولو «بالتسبیب» خیار مستقر می شود و أرش در این خیار نیست, چون کمبود هست اگر أرش بگیرد أرش نیست و أرش در خیار عیب است, چون تعبد در آن جا است. مسئله پنجم این بود که اگر آن عین که متعلق شرط است از سلطه «مشروطٌ علیه» خارج شود, چه راهی دارد؟ این عقدی را که جاری کرده و این عین را که بنا بود مدرسه بسازد یا وقف بکند, به دیگری فروخته. وقتی فسخ بکنند این معامله دوم باطل می شود یا نمی شود؟ مسئله ششم این بود که «مشروطٌ له» حق اسقاط شرط را دارد. مسئله هفتم که وارد شدیم و هنوز به پایان نرسیده این است که آیا شرطی که صبغه جزئیت داشته باشد, ثمن در برابر او تقسیط می شود یا نه؟ صورت مسئله این است که کالایی را فروخته یا زمینی را فروخته یا خانه ای را فروخته به شرط اینکه این کالا این وزن را داشته باشد یا این خانه، چهارتا اتاق داشته باشد یا این زمین صدمتر باشد, به این شرط فروخته و این را به صورت شرط بیان کرده آیا در صورت تعذّر، خیار تخلف شرط مطرح است یا خیار تبعّض صفقه؟ آیا مقداری از ثمن در برابر این شرط قرار می گیرد یا نه؟ «فیه وجهان و قولان» ممکن است که اقوال تفصیلی هم در بین مطرح باشد؛ اما قول شاخص دوتا است. در بین متأخران مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) نظر شریفشان این است که تقسیط می شود [(۱)] و مرحوم آخوند خراسانی(رضوان الله علیهما) این است که تقسیط نمی شود. [(۲)]

ص: ۳۳۷

۱- (۴) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۸۲.

۲- (۵) . حاشیه المکاسب (آخوند)، ج، ص۲۴۸.

صورت مسئله این است که یک عین شخصی را فروختند به شرطی که فلان مقدار باشد و فلان مقدار نبود, آیا خیار تخلف شرط است یا خیار تبعّض صفقه؟ آیا شیئی از ثمن در برابر آن جزء مفقود قرار می گیرد یا نه؟ صوری که مرحوم شیخ انصاری ترسیم کردند، چهار صورت بود. فرمودند که این کالا‌یی که فروختند این یا «متساوی الاجزاء» است یا «مختلف الاجزاء». «متساوی الاجزاء» باشد مثل اینکه یک زمینی است صد متر و همه اش برخیابان است. این دیگر هم قیمتش یکی است هم قرب و بعدش به شارع یکسان است. «مختلف الاجزاء» باشد زمینی است که طولش صدمتر است؛ ولی برِخیابانش ده متر است و بقیه در کوچه است, این زمین «مختلف الاجزاء» است. پس عین خارجی یا متساوی الاجزاء است یا مختلف الاجزاء و «علی کلی التقدیرین» آن تخلف یا «بالزیاده» است یا «بالنقیصه». گاهی خریدار خیار دارد گاهی فروشنده خیار دارد. فروشنده وقتی که به او گفتند این زمینی که به شما ارث رسیده صدمتر است این هم به عنوان صد متر فروخت و بعد معلوم شد صد و بیست متر است یا گاهی فروشنده زمین را به عنوان صد متر می فروشد بعد در هنگام تعیین مساحت معلوم می شود هشتاد متر است. پس دو صورت اصلی است که یا «متساوی الاجزاء» است یا «مختلف الاجزاء» و «علی کلی التقدیرین» یا زائد بر آن مقدار درمی آید یا ناقص از آن مقدار درمی آید. الآن بحث ما در «متساوی الاجزاء» است که ناقص درمی آید و حکم بقیه هم با این روشن می شود. اگر زمینی را فروخت به شرط اینکه صد متر باشد بعد هشتاد متر درآمد یا خانه ای فروخت به این شرط که چهارتا اتاق داشته باشد سه اتاقه شد و مانند آن, آیا این خیار ـ یقیناًخیار هست ـ خیارتخلف شرط است یا خیار تبعّض صفقه است؟ اگر خیار تبعّض صفقه بود این مشتری می گوید که یا من کل معامله را به هم می زنم و تمام ثمن را می گیرم یا این مقداری که هست امضا می کنم و ثمنی که مقابل بقیه است می گیرم, ثمن آن یک اتاق را یا ثمن آن بیست متر را می گیرم که این معلوم می شود مقداری از ثمن در مقابل آن شرط قرار گرفته, آیا این راه دارد یا راه ندارد؟

ص: ۳۳۸

فرمایش مرحوم آخوند این است که این راه ندارد، فرمایش مرحوم شیخ این است که این راه دارد. مرحوم شیخ انصاری بعد از تحریر صورت مسئله و ورود در برخی از شواهد و ادله فرمایش مرحوم علامه (۱) را ذکر کردند، فرمایش فخر المحققین (۲) ــ صاحب ایضاح و قواعد ــ را ذکر کردند بعد اشکال کردند و گفتند «فان قلت» مگر شما نپذیرفتید یا نمی پذیرید که شرط قسمی از ثمن ندارد و تمام ثمن در مقابل مثمن است و هیچ جزئی از اجزای ثمن در مقابل شرط نیست. فرمود: نه, ما یک همچنین حرفی نمی زنیم. ما این کبرا را قبول نداریم که همه شرایط خارج از حوزه تقسیطند, هیچ شرطی داخل در حوزه تقسیط نیست, نه آن موجبه کلیه را قبول داریم نه این سالبه کلیه را و می گوییم شرایط دو قسمند بعضی از شرایطند که صبغه جزئیت دارند و ثمن در برابر اینها تقسیط می شود و بعضی از شرائطند که صبغه جزئیت ندارند ثمن در برابر آنها تقسیط نمی شود. پس این کبرای کلی که هیچ شرطی جزئی از ثمن در برابر او قرار نمی گیرد که بشود قضیه سالبه کلیه یا همه شرایط خارج از حوزه تقسیطند که بشود موجبه کلیه, ما این کبرای را قبول نداریم. (۳)

تا این جا بحث قبل بود و نقدی که به مرحوم شیخ عرض شد این بود که شما قبول کردید که این تقسیط به استناد شرط است منتها گفتید آن کبرای کلی تخصیص می خورد که هیچ شرطی قسمی از ثمن در برابر او قرار نمی گیرد مگر این گونه از شرائط. پس بعضی از شرائط را شما موضوعاً شرط می دانید و حکماً با شرایط دیگر فرق می کند روح فرمایش شما تخصیص است. مرحوم آخوند که فرمود اصلاً هیچ شرطی قسمی از ثمن در برابر او قرار نمی گیرد. شما قبول دارید که این شرط است منتها کبرای کلی را قبول ندارید؛ یعنی تخصیص خورده است در آن شرایطی که آثار جزئیت دارد. اما نظر ما این است که این تخصص است نه تخصیص. چرا؟ برای اینکه این شرط دو حیثیت دارد؛ از یک حیثیت داخل در آن دالان ورودی نقل و انتقال است, آن جا که ثمن و مثمن مشخص می شود مثمن در برابر ثمن قرار می گیرد و ثمن در برابر مثمن قرار می گیرد آن جا این شرط حضور دارد. وقتی که می خواهند معامله کنند می گویند که این زمین به شرطی که صد متر باشد یا این خانه به شرطی که چهار اتاق داشته باشد, این چهار اتاق داشتن یا صد متر بودن در همان دالان ورودی نقل و انتقال سهیم است آن جایی که ثمن می خواهد در برابر مثمن قرار بگیرد این ثمن در برابر چهارتا اتاق قرار گرفته و این ثمن در برابر صد متر زمین قرار گرفته، چون این چنین است یقیناً تقسیط می شود نه به لحاظ «کونه شرطاً» است تا شما بگویید تخصیصاً خارج شد. به لحاظ جزءً است که تخصصاً خارج است نه تخصیصاً. چون شما اگر مسئله تخصیص را پذیرفتید باید وارد فضای عرف بشوید و شاهد ارائه کنید که عرف در این گونه از موارد از عام خود دست برمی دارد و قائل به تخصیص است, در حالی که عرف حکم تعبدی ندارد، عرف اگر یک حکمی دارد برابر با موضوع شفاف و روشنی است که در پیش او هست, چطور می شود که شرط باشد مع ذلک جزئی از ثمن در برابر او قرار بگیرد؟ ما یک شطر و جزء داریم که ثمن در برابر او قرار می گیرد و یک شرط داریم که خارج از حوزه تبادل است و هیچ جزئی از اجزای ثمن در برابر او قرار نمی گیرد. اینکه تعبد نیست تا شما بگویید که «خرج بالدلیل»، این تخصیص غرائز عقلا، تأیید ارتکازات مردم است. شما در ارتکازات مردم جایی نشان دارید که شرط باشد؛ یعنی خارج از حوزه نقل و انتقال باشد و مع ذلک جزئی از ثمن در برابر او قرار بگیرد؟ شرط یعنی آنکه خارج باشد. اما این جا که می گوید ما این زمین را فروختیم به شرطی که صد متر باشد, این شرط دو تا حیثیت دارد یک حیثیت جزئی دارد که در آن دالان نقل و انتقال و تبادل آن صد متر در برابر ثمن قرار می گیرد به طوری که هر متر فلان مبلغ است ــ این معنایش است ــ و این شرط در حوزه دوم قرار می گیرد؛ یعنی من این زمین را خریدم یا فروختم به شرطی این عقد را وفا می کنم که این کم نباشد یا زیاد نباشد. پس باید شما می فرمودید این تخصصاً خارج است نه تخصیصاً، نه اینکه ما کبرا را

قبول نداریم کبرا را قبول داریم که هیچ شرطی جزئی از ثمن در برابر او نیست, زیرا شرط خارج از حوزه تبادل مالی است.

۱- (۶) . تذکره الفقهاء (ط- جدید), ج ۱, ص ۴۹۴.

۲- (۷) . ایضاح الفوائد, ج ۱, ص ۵۱۷.

۳- (۸) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۸۲_۸۳.

مدعای مرحوم شیخ تام است که تقسیط می شود و جزئی از ثمن در برابر او قرار می گیرد منتها بیانشان ناتمام, دلیلشان ناتمام که این بخش از شرط خارج شده است؛ یعنی موضوعاً شرط است ولی حکماً حکم کبرای کلی را ندارد, این طور نیست و فرمایش صحیح نیست, بلکه موضوعاً و حکماً از شرط خارج است؛ زیرا این شرط دو حیثیت دارد و وقتی دو حیثیت داشت یک حیثیت شرطی است یک حیثیت شطری و جزئی است، روی آن حیثیت شطری و جزئی موضوعاً خارج است از موضوع شرط حکماً هم خارج است از حکم شرط.

پرسش: می فرماید: «إن کان بصوره القید إلّا أنّ منشأ انتزاعه هو وجود الجزء.» (۱) به هر حال در کلام این متعادقدین به شرط آنکه مورد توافق است می باشد.

پاسخ: بله اما این مرکب است. مشروط که چهار اتاق باشد در دالان نقل و انتقال است در صفحه بعد وقتی که بعد از فرمایش مرحوم علامه و فخرالمحققین صاحب ایضاح این فرمایشات را نقل کردند, دارد «فان قلت»؛ اگر شرط هست نباید قسمی از ثمن در برابر او قرار بگیرد و «الجواب» اینکه ما این کبرای کلی را قبول نداریم, چون اینها جزء را شرط کردند و «شرط الجزء» است (مشروط جزء است), اینها شرط کردند که این جزء را داشته باشد. یک وقت است شرط می کنند چیزی را که خارج از دالان نقل و انتقال است مثل شرط خیاطت و کتابت و حیاکت و امثال ذلک. یک وقت شرط می کنند که این فلان وصف را داشته باشد فلان «کم» را داشته باشد. (۲)

۱- (۹) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۸۲.
۲- (۱۰) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۸۴،۸۵.

پس مدعای مرحوم شیخ تام است تبیینشان ناتمام.

فرمایش مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) ناتمام است مرحوم آخوند فرمایششان این است که: این عین خارجی مورد معامله شد منتها به شرطی که صد متر باشد نبود و این شرط حاصل نشد ماند «مشروطٌ له» که خیار تخلف شرط دارد. یا قبول یا نکول؛ یا قبول می کند چیزی نمی گیرد یا همه اش را رد می کند و همه ثمن را می گیرد. اما بیاید بگوید که چون این هشتاد متر شد من امضا می کنم؛ ولی قیمت آن بیست متر را به من برگردان این را حق ندارد. خیار تخلف شرط دارد جا برای تبعّض صفقه نیست یا کل معامله را قبول می کند یا کل معامله را نکول می کند. اگر کل معامله را به هم زد همه ثمن را می گیرد و اگر کل معامله را امضا کرد که هیچ چیزی نمی گیرد, اما بگوید من هشتاد متر را امضا می کنم بیست متر را امضا نمی کنم پول بیست متر را به من برگردان، این را حق ندارد؛ چون شرط است. این فرمایش مرحوم آخوند ناتمام است. ایشان یک تأییدی هم می آورند می فرمایند که اگر شما مال عبد را یا حمل دابه را و مانند آن را شرط کردید و گفتید این عبد را می خرم به شرطی که مالش مال من باشد یا این دابه حملش موجود باشد. چطور آن جا می گویید خیار تخلف شرط است و خیار تبعّض صفقه نمی گویید و ثمن تقسیط نمی شود؟ پاسخش این است که روشن است در آن جا خارج از مرز نقل و انتقالند و یک مال دیگری است ضمیمه مبیع, ما آن جا نمی گوییم. اما این جا این صد متر بودن، شیئی بیگانه ضمیمه مبیع نشد, این خود مبیع است. وقتی که خانه ای را می خرند به شرط چهارتا اتاق داشته باشد این نظیر ضمیمه مال عبد در فروش، به انتقال آن مشتری نیست. مال عبد که مبیع نیست و ثمن هم نیست یک چیز بیگانه است. اما وقتی که گفتند خانه را خریدم به شرطی که چهارتا اتاق داشته باشد آن اتاق چهارم هم جزء مبیع است و بخشی از ثمن به لحاظ او قرار می گیرد این مثال شما با ممثل خیلی فرق می کند. تا این جا صورت اولی روشن شد.

ص: ۳۴۱

صورت ثانی آن است که «مختلف الاجزاء» باشد.

پرسش: فرمایش مرحوم آخوند که در این صورت خیار تخلف شرط دارد صحیح نیست؟

پاسخ: نه خیار تبعّض صفقه دارد. ایشان می فرمایند: که مشتری نمی تواند بگوید که من امضا می کنم قیمت آن اتاق را به من بده یا قیمت آن بیست متر را به من بده. این یا همه را قبول می کند یا هیچ چیزی را قبول نمی کند و نکول دارد, خیارتخلف شرط است؛ ولی حق آن است که این جا خیار تبعّض صفقه است نه خیارتخلف شرط. پس فرمایش مرحوم شیخ از نظر مدعا تام, از نظر تبیین دلیل ناتمام؛ فرمایش مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) دلیلاً و مدعاً ناتمام. به مرحوم آخوند عرض شود که اگر در همین این مثال های عرفی، اگر کسی رفت میوه خرید به شرط اینکه این میوه سه کیلو باشد بعد دوکیلو درآمد آنجا هم شما می گویید خیارتخلف شرط است یا تبعّض صفقه؟ آن جا هم عین خارجی را معامله کرده. اگر وزنش کمتر بود آیا به خیار تبعّض صفقه برمی گردد؟ یعنی شخص می تواند بگوید من معامله را امضا می کنم ولی پول یک کیلو را به من برگردان، این می شود تبعّض صفقه. اما شما فتوایتان این است که نه این نمی تواند یک همچنین کاری بکند یا همه را قبول می کند بلند می شود می رود بدون اینکه از فروشنده میوه بگیرد یا پس می دهد و تمام ثمن خود را می گیرد. در آن جا که این حرف را نمی زنید, در آن جا می گویید: که ثمن یک کیلو را می تواند از فروشنده بگیرد. بنابراین فرمایش مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) از این جهت ناتمام است. «هذا تمام الکلام فی الصورت الاولی».

ص: ۳۴۲

پرسش: ..؟پاسخ: صحت «ما یبذل بازائه المال» نیست گرچه در افزایش و کاهش دخیل است؛ مثل برِجاده بودن, هیچ کسی این برِ خیابان را نمی خرد؛ ولی این برِخیابان بودن باعث افزایش آن کالا است. صحت از این قبیل است «ما یبذل بازائه المال» نیست, در افزایش قیمت دخیل است. اما این جا چهار کیلو و سه کیلو این «یبذل بازائه المال»؛ نه اینکه فقط در افزایش قمت دخیل باشد.

صورت ثانیه؛ صورت ثانیه این است که این کالاـ «مختلف الاجزاء» است. چهار اتاق هست اما برخی کوچکند برخی بزرگند برخی کم نورند برخی پر نورند. زمین صدمتر هست؛ ولی ده مترش برِخیابان است بقیه برِ خیابان نیست این «مختلف الاجزاء» است. اگر چنین زمینی یا چنان خانه ای مورد معامله شد که «مختلف الاـجزاء» است؛ ولی برخی از اجزاء مفقود بود راه حل چیست؟ این جا هم طبق آن صورتی که «متساوی الاجزاء» است هم مقتضی تقسیط وجود دارد یک، هم مانع تقسیط برطرف شده است دو، حکم, حکم تقسیط است؛ منتها کار کارشناسی می شود و چیز روشنی نیست؛ نظیر آن «متساوی الاجزاء» نیست که همه اجزاء هر کدام قیمتش مساوی با دیگری باشد. چون «متساوی الاجزاء» نیست «مختلف الاجزاء» است و قیمتش هم فرق می کند در تقسیط یک کارشناسی لازم است. می آیند کارشناسی می کنند و انجام می دهد. گذشته از اینکه مقتضی و موجود است مانع مفقود است, منتها در «متساوی الاجزاء» حکم روشن است و بدون کارشناس و کارشناسی کارشناس مسئله حل است و نیازی به آن کارشناس نیست اما در این جا چون «مختلف الاـجزاء» است کارشناسی می خواهیم محتاج به کارشناسی هستیم. گذشته از این، خبر «عمر بن حنظله» مطرح است.

ص: ۳۴۳

وسائل جلد هجدهم آن جا یک بابی است به همین که اگر کسی زمینی را فروخت به شرطی که زمین فلان مقدار متر داشته باشد ولی این کمتر درآمد یا بنا شد که ده جریب باشد پنج جریب درآمد, این جا از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) سؤال شده است و حضرت فرمود که قیمت آن بقیه ای که وجود ندارد آن را برمی گردانند؛ یعنی تقسیط می شود. این خبر «عمر بن حنظله» را مرحوم صاحب وسائل در جلد هجده وسائل به طبع مؤسسه آل البیت(علیهم السلام) باب چهارده از ابواب خیار این حدیث را نقل کرده. (۱) بر این روایت چندتا اشکال شده؛ اشکال اول اینکه «عمر بن حنظله» و امثال آنها که توثیق نشدند و این روایت ضعیف است, پس از نظر سند مشکل دارد. ثانیاً این در «مختلف الاجزاء» هست در «متساوی الاجزاء» شما چکار می کنید؟ ثالثاً یک جمله ای در این خبر هست که کسی به آن عمل نکرده و آن جمله این است که اگر صاحب زمین در کنار این یک زمین دیگر دارد این را بتواند جبران کند در حالی که هیچ کسی همچنین فتوایی نداده, آن یک معامله جدیدی می خواهد. این سه تا اشکال باعث می شود که نتوانیم ما به این روایت عمل بکنیم. اما پاسخ اشکال اول این است که درست است که از نظر سند این موثق نیست, ولی وقتی بزرگانی از اصحاب به این عمل کردند این می شود معتبر. شما بارها ملاحظه فرمودید که خبر گاهی خودش ماند شخص عادل است و شیعه امامی است به خبر او عمل می کنیم؛ یک وقت است نه عادل نیست موثق است ثقه است گزارشگر امینی است به آن تمسک می کنیم؛ یک وقت است که نه اصلاً نمی شناسیم او را, معیار حجیت خبر این نیست که «صحیح السند» باشد یا «موثق السند» باشد بلکه «موثوق الصدور»، ما اطمینان داریم این صادر شده است, این مبنای سوم است که بزرگان دارند. «موثوق الصدور» است ما اطمینان داریم صادر شده. چرا؟ برای اینکه همان بزرگانی که کتاب رجال و درایه را تنظیم کردند و همان هایی که حرف این آقا را در جای دیگر قبول نمی کنند به این روایت عمل کردند. چه کسانی؟ افرادی مثل ابن ادریس که اصلاً آن خبر واحد را حجت نمی داند. می گوید: تا چیزی یقینی و قطعی نباشد ما به آن عمل نمی کنیم آن تعبیر تندی که در سرائر داشت که یک وقتی هم خواندیم, آن تعبیر نشان می دهد که همین این استقلال فکری ابن ادریس باعث شد که بعد از مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) او توانست نطق بکند. تعبیر تند ایشان در سرائر این است که آیا دین را غیر از خبر واحد چیز دیگر خراب کرده؟ فلان کس یک چیزی گفته شما هم باور کردید, فلان کس یک چیزی گفته شما هم باور کردید. «لا أعرّج الی أخبار الآحاد، فهل هدم الإسلام إلا هی» (۲) این عبارت خیلی تند است ایشان در سرائر دارد. البته نه به آن تندی نه به این کندی, افرادی مثل ابن ادریس به این عمل کردند معلوم می شود این محفوف به قرائن است دیگر, پس از نظر سند مشکلی ندارد. برخی ها خواستند بگویند که ما قبول داریم اصحاب عمل کردند اما عمل اصحاب جابر روایت نیست. چرا؟ برای اینکه وقتی عمل جابر روایت است که این عناصر را داشته باشد: یک، مضمون این خبر مطابق با هیچ روایت، اطلاق، عموم یا هیچ قاعده ای نباشد؛ زیرا اگر مضمون این روایت مطابق با عموم یا اطلاق یا قاعده بود و کسی مثل شیخ طوسی برابر این فتوا داد شاید به استناد آن قاعده فتوا داد, شما باید احراز کنید که این بزرگان که عمل کردند اعتماداً به این روایت، عمل کردند صرف تطابق فتوا با مضمون روایت آن روایت را قوی نمی کند, شاید آنها به قواعد دیگر عمل کردند. این جا چون مطابق با قاعده است که ما هم نظرمان همین است اگر بزرگان فتوا دادند به تقسیط برابر قاعده است نه برابر این نص. این اشکال هم وارد نیست؛ برای اینکه همین شیخ طوسی(رضوان الله علیه) در «متساوی الاجزاء» که موافقتش با قاعده شفاف تر است آن جا عمل نکرده, این جا چون خبر «عمر بن حنظله» است عمل کرده معلوم می شود این روی قاعده فتوا نداد بلکه روی این نص فتوا داد. این بزرگانی که در مسئله اولی عمل نکردند ـ با اینکه آن جا قاعده وجود داشت ـ معلوم می شود قاعده را تام نمی دانستند, جنبه شرطیت را بر جزئیت مقدم داشتند و مانند آن, این جا آمدند و فتوا دادند و عمل کردند معلوم می شود به استناد این نص است. پس ما از نظر سند مشکلی نداریم. می ماند در

«مختلف الاجزاء». بسیارخوب، بحث ما هم در «مختلف الاجزاء» است که صورت ثانیه است, ولی اگر در «مختلف الاجزاء» که قیمت گذاری و تقسیط پیچیده است شارع فرمود تقسیط کند در «متساوی الاجزاء» به طریق اولی, در «مختلف الاجزاء»: مثلاً این زمین «مختلف الاجزاء» که ده مترش برِ خیابان است نود مترش خارج, این را خریده صد تومان حالا بخواهند تقسیط کنند خیلی مشکل است؛ برای اینکه این چند متری که برِخیابان است قیمت بیشتری دارد و آن چند متری که ته افتاده قیمت کمتری دارد. جمع بندی کردن و تعادل و معیار و حد وسط گرفتن، یک کار کارشناسی می خواهد. اگر در این جا شارع فرمود تقسیط کنید در آن جا که «متساوی الاجزاء» است به طریق اولی می گوید تقسیط کنید.

۱- (۱۱) . وسائل الشیعه، ج، ص۲۸.

۲- (۱۲) . السرائر, ج۱, ص۵۱.

بنابراین نه اشکال اول وارد است نه اشکال دوم. اما اشکال سوم که گفتید این روایت مشتمل است بر چیزی که فقها به آن عمل نکردند و آن این است که اگر در کنار این یک زمین دیگری بود آن را تدارک کند این اشکال هم تام نیست؛ برای اینکه اگر یک روایتی پنج جمله داشت ما یک جمله اش را نفهمیدم یا مورد عمل نبود این باعث سقوط جمله های دیگر از حجیت و اعتبار نخواهد بود. بله, اگر این تهافت صدر و ذیل بود آن صدر را هم از کار می انداخت اما اینها ارتباطی به هم ندارند. اگر یک روایتی چند جمله داشت که یک جمله اش «معمول بها» نبود باعث سقوط سایر جمله ها از حجیّت نمی شود.

فتحصل چه در صورت اولی چه در صورت ثانیه تقسیط می شود؛ منتها در صورت تقسیط و در صورت ثانیه یک کار کارشناسی می خواهد.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مطالبی که قبلاً گفته شد مقداری مرور و بازگو شود تا اینکه به ذهن بیاید. در قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) چهار بخش مطرح بود؛

بخش اول درباره اینکه «الشرط ما هو؟» که آیا حتماً باید در ضمن عقد باشد یا اگر ابتدایی هم بود شرط است؟ بحثی در بخش اول راجع به اینکه «الشرط ما هو؟» گذراندند و روشن شد که شرط چیست.

بخش دوم شرائط صحت شرط را بیان کردند که کدام شرط صحیح است و کدام شرط باطل, شرائط صحت شرط هشت الی ده شرط بود که اگر شرطی فاقد این شرایط ثمانیه یا عشره شد این شرط می شود فاسد. پس شرط صحیح مشخص شد و شرط فاسد هم مشخص شد.

ص: ۳۴۵

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

بخش سوم درباره اقسام شرط بود که شرط گاهی به وصف «احد العوضین» برمی گردد و گاهی به عنوان شرط نتیجه است و گاهی به عنوان شرط فعل. شرط وصف روشن است، شرط نتیجه روشن است، شرط فعل روشن است, این بخش سوم.

بخش چهارم درباره احکام شرط صحیح است. بخش بعدی درباره احکام شرط فاسد است که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ فعلاً ما در بخش چهارم هستیم. در بخش چهارم هفت تا مسئله وجود داشت که شش مسئله گذشت ما وارد مسئله هفتم شدیم ولی به پایان نرسید.

مسئله اول از مسائل هفت گاه بخش چهارم این است که اگر شرط فعل شد _ از نظر حکم تکلیفی _ آن فعل «واجب الوفا» است. برخلاف فرمایش مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) که می فرمود: پیام شرط فقط حکم وضعی است. (۱) اگر شرطی کردند و تخلفی شد, خیار تخلف شرط دارد و اگر تخلفی نشد خیار تخلف شرط نیست. شرط کارش فقط حکم وضعی است و حکم تکلیفی را به همراه ندارد؛ ولی روشن شد که گذشته از حکم وضعی حکم تکلیفی را هم به همراه دارد. پس اولین مسئله از مسائل هفت گانه بخش چهارم این بود که شرط اگر «شرط الفعل» باشد «واجب الوفا» است اما «شرط الوصف» باشد که دیگر فعل نیست.

مسئله دوم این بود که این گذشته از حکم فقهی, حکم حقوقی و قضایی هم دارد؛ یعنی «مشروطٌ له» می تواند به محکمه قضا مراجعه کند و «مشروطٌ علیه» را وادار کند که این شرط را انجام بدهد, این کار حقوقی است.

۱- (۲) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۴۵-۲۴۶.

مسئله سوم این بود که تا آن جا که استیفای شرط ممکن است ولو به رجوع محکمه قضا, حق فسخ برای «مشروطٌ له» نیست؛ چون شرط متعذر نشد تا این بتواند فسخ بکند.

مسئله چهارم این بود که اگر شرط متعذر شد؛ یعنی آن شیء تلف شد و دیگر قابل انجام دادن کار روی آن شیء نیست _ بنا بود این پارچه را خیاطی کنیم پارچه سوخت دیگر جا برای خیاطت پارچه سوخته شده نیست _ خیار مستقر می شود. حالا که خیار مستقر شد دیگر جا برای مسئله حقوقی نیست و فقط حکم فقهی است. این خیار «بین القبول و النکول» است و دیگر جا برای أرش نیست. أرش تعبداً در خیار عیب ثابت شده است.

مسئله پنجم این بود که اگر این عین از سلطه «مشروطٌ علیه» خارج شد, در چنین وضعی «مشروطٌ له» می تواند آن معامله «مشروطٌ علیه» را فسخ کند یا نه؟ یعنی کسی خانه ای را یا زمینی را به کسی فروخت به شرط اینکه این خریدار این خانه را یا این زمین را به صورت مدرسه در بیاورد ولی ایشان دید یک قیمت خوبی برای او هست این خانه را به دیگری فروخت و این را مدرسه نکرده. حالا «مشروطٌ له» خیار تخلف شرط دارد و می خواهد فسخ کند, حالا که فسخ کرده آن معامله باطل می شود؛ یعنی خانه ای که خریدار خرید که او را مدرسه کند ولی مدرسه نکرد و به دیگری فروخت, این معامله دوم باطل است یا نه این باید عوضش را یا بدلش را بدهد؟

مسئله ششم این بود که آیا شرط اسقاط پذیر است یا نه؟ برای «مشروطٌ له» حق اسقاط هست یا نه؟ سرّش این است که در بعضی از موارد که حق طلق او است؛ مثل شرط خیاطه و امثال ذلک بله, یقیناً «مشروطٌ له» حق اسقاط شرط را دارد, چون حق طلق او است. ولی گاهی متعلق حق دیگری است؛ مثل اینکه این کار را انجام دادند و این معامله را منعقد کردند به شرطی که او فلان عبد را آزاد کند, عتق رقبه در شرط آمده است. عتق رقبه حقی است برای آن برده و بنده؛ آیا «مشروطٌ له» می تواند این حق را اسقاط کند یا نه؟ روشن شد که می تواند اسقاط کند و آن عبد مصرف این حق است, نه صاحب حق شود. اینها عصاره توضیح مسائل شش گانه قبل از مسئله هفتم بود.

مسئله هفتم که آخرین مسئله از مسائل سبعه بخش چهارم است این بود که درست است که شرط قسطی از ثمن را به همراه ندارد؛ ولی همه شرط ها یکسان نیست. ما در بخش سوم گفتیم شرط گاهی به «احد العوضین» برمی گردد, گاهی «شرط النتیجه» است و گاهی «شرط الفعل» و آن جا هم حصر نکردیم که شرط ها همین این سه قسم است که گاهی وصف «احد العوضین» باشد و گاهی شرط نتیجه باشد گاهی شرط فعل, گاهی هم ممکن است شرط جزء «احد العوضین» باشد نه وصف «احد العوضین». یک وقت شرط می کنند که این میوه شیرین باشد. یک وقتی نه شرط می کنند که این ده کیلو باشد و حالا هشت کیلو درآمده, این شرط با شرایط دیگر فرق می کند. اگر آن مشروط جزء «احدالعوضین» بود نه خارج از «احد العوضین»؛ در این جا آیا برای شرط قسطی از ثمن هست یا نه؟ این مسئله هفتم بود.

در تبیین مسئله هفتم, آنچه که گذشت این بود که شرط قسطی از ثمن را ندارد؛ برای اینکه ثمن به ازای مثمن است و مثمن هم به ازای ثمن, شرط خارج از حوزه تعویض است؛ یعنی در حوزه تعویض و در دالان نقل و انتقال و تبادل مال, تنها ثمن و مثمن حضور دارند, در مقام وفا یا این طلق است یا مقیّد, آن جا که شرطی نکردند این وجوب وفا طلق است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) می گوید شما که خریدید باید ثمن را بپردازید و او هم که فروخت باید مثمن را بپردازد. ولی گاهی طلق نیست به یک شرطی مقیّد است که اگر فلان کار انجام شد ما وفا می کنیم و اگر فلان کار نشد ما وفا نمی کنیم. این شرط که در حوزه وفا قرار می گیرد, عقد را از لزوم به جواز متحول می کند و این بیع که لازم بود می شود جایز به جواز خیاری؛ یعنی «مشروطٌ له» خیار دارد. چون این از دالان نقل و انتقال گذشت و در حوزه تعویض و تبادل حضور نداشت قسطی از ثمن برای او نیست؛ مثل اینکه شرط کردند این خانه رو به قبله باشد یا رو به آفتاب باشد یا بَرِ جاده باشد و مانند اینها. اما اگر شرط کردند این خانه صدمتر باشد یا سه اتاق داشته باشد. درست است به صورت شرط بیان شده ولی آن مشروط جزء «احد العوضین» است؛ این جا هم شرط قسطی از ثمن را دارد یا ندارد؟ اگر قسطی از ثمن را نداشت «کما ذهب الیه البعض»؛ خیاری که در این جا مستقر است خیار تخلف شرط است ولاغیر. اما اگر قسطی از ثمن را داشت این خیار به خیار تبعّض صفقه برمی گردد و جزئی از ثمن را باید برگرداند و مانند آن, که دو قول بود و بعضی ها هم تفصیل دادند. این مسئله ای بود که قبلاً طرح شد. در چنین فضایی فرمایش مرحوم آخوند گذشت, بخشی از فرمایشات مرحوم شیخ گذشت.

۱- (۳) . سوره مائده, آیه۱.

عصاره فرمایش مرحوم آخوند این بود که این نزاع, نزاع کبروی نیست بلکه نزاع صغروی است. (۱) چرا؟ برای اینکه اگر مبیع کلی باشد یقیناً ثمن تقسیط می شود و باید که به ازای ثمن برگردد. اما اگر شخص معین باشد بگوید من این شخص معین را فروختم و این شخص معین ده کیلو است و بعد معلوم می شود هشت کیلو درآمد, خریدار خیار تخلف شرط دارد. دیگر خیار تبعض صفقه ندارد, بگوید که من این مقدار را قبول دارم و پول دو کیلو را از فروشنده بگیرد حق ندارد. یا کلًا قبول می کند یا کلًا نکول؛ چون شخص معین را فروخت, چون شخص معین را فروخت جا برای تبعض نیست. این عصاره فرمایش مرحوم آخوند بود که این فرمایش ناصواب بود و سرّ ناصوابی اش هم قبلاً گذشت.

فرمایش مرحوم شیخ درست است؛ منتهـا فنی نیست. تعبیر مرحوم شیخ در مکاسب این است که درست است که این شرط است اما این چنین نیست که هیچ شرطی، قسطی از ثمن را نداشته باشد؛ بلکه قابل تخصیص است؛ (۲) یعنی بعضی از شرایط قسطی از ثمن را دارند. عصاره فرمایش مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) به این برمی گردد که در این جا تقسیط است اما راه فنی اش این است که این تخصیص خورده. اینکه می گویند شرط «لا یبذل بازائه المال» قسطی از ثمن را ندارد, این قانون کلی تخصیص خورده در جایی که شرط به جزئی از «احد العوضین» برگردد. این عصاره فرمایش مرحوم شیخ بود.

ص: ۳۴۹

۱- (۴) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۴۸

۲- (۵) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۸۴.

این هم ناصواب دانسته شد برای اینکه _ اینکه ایشان فرمودند تقسیط می شود و بازگشت اش به خیار تبعض صفقه است, نه خیار تخلف شرط _ این مطلب و فتوا درست است, اما از نظر فنی ناصواب است. برای اینکه اگر یک مسئله تأسیسی بود, اگر یک مسئله تعبدی بود و اگر یک مسئله نص و روایات بود ما می توانستیم این تخصیص را بپذیریم. اما شارع مقدس در این جا پیام تازه ای ندارد, تأسیس ندارد و تعبد ندارد, امضای غرائز عقلا است. اگر امضای غرائز عقلا است ما قبل از اینکه به سراغ امضای شارع برویم, باید به سراغ غریزه و ارتکاز مردم برویم.

در تحلیل غرائز مردم و ارتکازات عرف این است که این جزء است نه شرط. آنها که تعبدی نبود و الفاظ هم که توقیفی نیست؛ جزء را گاهی به صورت جزء بیان می کنند و گاهی جزء را به صورت شرط بیان می کنند. حالا که این نظیر طلاق نیست که یک صیغه خاص بخواهد, نظیر وقف نیست که یک صیغه مخصوص بخواهد, اگر تعبدی نیست و صیغه خاص نمی خواهد همین جزء را به صورت شرط بیان کردند. چطور شما در مسئله توزین در آن جا قائل به تبعض صفقه هستید؟ اگر بایع خبر داد گفت این ده کیلو است و بعد معلوم می شود هشت کیلو است؛ آن جا هم می گویید که نمی توانی پول دو کیلو را بگیرد یا می گویید؟ آن جا هم شخصی را فروخت. فرمایش مرحوم آخوند که می گوید اگر شخص باشد پول برنمی گردد ناصواب است؛ برای اینکه آن جا شخص را فروخت. فرمایش مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) که فرمود تخصیص است این ناصواب است برای اینکه این تخصص است و تخصیص نیست.

پرسش: باید دید که ثمن تقسیط می شود یا نمی شود. اما نزاع در اینکه تخصیص است یا تخصص ثمره ایی ندارد.

پاسخ: اگر ما همین طور با مسامحه بگذرانیم آن وقت دستمان در تحقیقات تهی می ماند. ما که در صدد تطبیق مفهوم بر مصداق نیستیم که عرف مرجع باشد. این جا ما از نظر فنی دستمان تهی است. اگر ما همین طور تحقیق بکنیم, این دیگر تحقیق نیست. آیا این جا یک تعبد خاصی است و دلیل خاصی آمده که ما از عام یا مطلق خارج شدیم و تقیید کردیم و تخصیص زدیم؟ یا نه این دو حیثیت دارد: این جزء گاهی به لفظ جزء بیان می شود گاهی به لفظ شرط بیان می شود. از آن جهت که به لفظ شرط بیان شده بله, قسطی از ثمن به لحاظ او است؛ چون در مقام لفظ است. اما لب مطلب جزء است نه شرط, اگر مسئله تعهدات و قراردادهای معاملاتی نظیر طلاق بود و یک صیغه خاص می خواست, ما هر چه که آن صیغه بیان می داشت باید عمل می کردیم, اما لفظ خاصی که شرط نیست. از شرق و غرب عالم همه دارند معامله می کنند؛ یکی عبری, یکی عربی, یکی تازی و یکی فارسی, لفظ خاص شرط نیست. حالا چون لفظ خاص نیست, همین معنا را گاهی به صورت جزء بیان می کند گاهی به صورت شرط بیان می کند. اگر غریزه عقلا این است, اگر ارتکاز مردم این است و اگر شارع هم همین را امضا کرده, ما چرا فنی و دستگاه تحقیقی خودمان را رعایت نکنیم؟ ما می گوییم تخصص است؛ یعنی در این جا نه اینکه شرط هست و قسطی از ثمن دارد و تخصیصاً خارج شده است, نخیر این شیء دو حیثیت دارد؛ از آن حیث که شرط است «لا یقسط بازائه الثمن» از آن جهت که جزء است «یقسط و یقسط بازائه الثمن».

پرسش: برداشت شما این است که شرط این نیست که به لسان جزء آورده شود, در حالی که اساس جزء است.

پاسخ: جزء است که به لسان شرط بیان شده است. فرمایش مرحوم شیخ این است که این شرط است و به لسان شرط بیان شده؛ لذا قانون کلی ایی که می گوییم شرط «لا یقسط بازائه الثمن» تخصیص خورده این جا. جواب این است که این اصلاً جزء است که به زبان شرط بیان شده و چون جزء است تخصصاً خارج است نه تخصیصاً. شما می گویید چرا با شرط تعبیر کرده؟ می گوییم مگر این در شرق و غرب عالم هفتاد ملت اند و هفتصد زبان دارند؟ هرکدام با زبان خودش دارد حرف می زند و معامله می کنند. مگر شما لفظ خاصی را نظیر طلاق و امثال طلاق برای این عقود مشخص کردید؟ چون لفظ خاص نیست و تعبیر مخصوص معتبر نیست, اگر کمیّتی را به زبان شرط بیان کردند این معنایش این است که «یقسط بازائه الثمن و یبذل بازائه المال», این خطوط کلی بحث است. پس آن فرمایش مرحوم آخوند از آن جهت ناصواب بود و فرمایش مرحوم شیخ از نظر فنی ناصواب است.

دوتا صورت در این تحقیق مطلب دارد:

صورت اول اینکه آن اجزاء متساوی اند مثل اینکه یک صُبره ای از گندم که این همه اجزائش مساوی اند, یک وقت است که نه یک قطعه زمین است که یک مقدار بَرِ خیابان است یا یک مقداری دورتر است یا یک مقداری به آب نزدیک تر است یا یک مقداری به راه نزدیک تر است, این زمین «مختلف الاجزاء» است. صورت اولی گذشت، بحثش تمام شد. صورت اولی آن جایی بود که این «متساوی الاجزاء» باشد. در صورتی که آن مبیع «متساوی الاجزاء» باشد و شرط حد معین شده باشد و اگر اضافه آمد حکمش چیست؟ و اگر کم آمد حکمش چیست؟ _ این بحثش گذشت .

صورت دوم این بود که اگر این مبیع «مختلف الاجزاء» باشد؛ مثل یک قطعه زمینی که بعضی بَرِ خیابان است, بعضی نزدیک آب است, بعضی دور از آب است و بعضی دور از جاده است, این «مختلف الاجزاء» است و بنا شد که این هزار متر باشد الآن هشتصد متر درآمد یا صد متر باشد الآن هشتاد متر درآمد در این گونه از موارد آیا تقسیط می شود یا نه؟ حکم «مختلف الاجزاء» نظیر حکم «متساوی الاجزاء» است یا نه؟ در «متساوی الاجزاء» حکم روشن است اما در «مختلف الاجزاء» حکم پیچیده است. همان مطلبی را در «متساوی الاجزاء» گفته شد که باید تقسیط شود همان مطلب در «مختلف الاجزاء» هست؛ برای اینکه در حقیقت جزئی از مبیع از دست رفته است و وجود پیدا نکرده, حتماً جا برای تقسیط هست. گذشته از اینکه روایت عمربن حنظله هم این را تأیید می کند و چون روایت عمر بن حنظله این را تأیید می کند بر خلاف صورت اولی ما این روایت را باید بخوانیم و اگر اشکالی متوجه این روایت هست بازگو شود, گذشته از اینکه یک مانعی در این صورت دوم هست که در صورت اول نبود؛ لذا این مانع را باید در صورتی که مربوط به صورت دوم هست می خواهیم بازگو کنیم.

روایت مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) در وسائل جلد هجدهم طبع مؤسسه آل البیت(علیهم السلام)، صفحه ۲۷، باب چهارده از ابواب خیار ذکر فرمود. آن روایت این است: «بَابُ حُكْمِ مَنِ اشْتَرَى أَرْضاً عَلَى أَنَّهَا جُرْبَانٌ مُعَيَّنَةٌ فَتَقْصُرُ» این خرید که ده جریب باشد حالا ـ هشت جریب درآمده یا دو جریب باشد یک جریب درآمده «وَ يَكُونُ لِلْبَائِعِ إِلَى جَنْبِهَا أَرْضٌ» این زمین بنا شد ده جریب باشد و در کنار این زمین, فروشنده زمین دیگری هم دارد ولی این زمین را وقتی حساب کردند دیدند کمتر از ده جریب درآمده. این جا آیا خیار، خیار تخلف شرط است؟ یا خیار تبعض صفقه است؟ آیا تقسیط می شود یا نه؟ این عنوان باب است.

ص: ۳۵۳

این روایت را که مرحوم صاحب وسائل نقل کرد مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) (۱) هم نقل کرد. «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ ذُبْيَانَ عَنْ مُوسَى بْنِ أُكَيْلٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ عَنْ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَة» بعضی ها که یکی اش عمر بن حنظله است مشکل سندی دارند. بنابراین ما هم از نظر سند باید بحث بکنیم که مشکل سندی اش حل بشود هم از نظر دلالت و اصل روایت این است «عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(علیه السلام) فِی رَجُلٍ بَاعَ أَرْضاً عَلَى أَنَّهَا عَشَرَةُ أَجْرِبَةٍ» زمینی را فروخت به این شرط که این ده هکتار باشد (ده جریب باشد) «فَاشْتَرَى الْمُشْتَرِی مِنْهُ بِحُدُودِهِ» مشتری هم این زمین را به عنوان اینکه ده جریب است خرید « وَ نَقَدَ الثَّمَنَ وَ وَقَعَ» آن طوری که در بعضی از نقل ها نظیر نقل مرحوم صدوق «أَوْقَعَ» آمده «وَ وَقَعَ صَفْقَةُ الْبَیْعِ» صفقه همین دست دادن؛ «بَارَکَ اللَّهُ لَکَ فِی صَفْقَهِ یَمِینِکَ» (۲) وقتی که دست می دادند ــ الآن هم در عرف بین الملل هست ــ یعنی معامله تمام شده است. «وَ افْتَرَقَا» دیگر خیار مجلس هم رخت بربست؛ برای اینکه طرفین جدا شدند. وقتی که مشتری رفت مساحت بکند «فَلَمَّا مَسَحَ الْأَرْضَ إِذَا هِیَ خَمْسَةُ أَجْرِبَةٍ» وقتی رفت مساحی کند و متر کرده دیده این پنج جریب است ده جریب نیست.

عمر بن حنظله از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) استفتا کرد حضرت فرمود: «إِنْ شَاءَ اسْتَرْجَعَ فَضْلَ مَالِهِ وَ أَخَذَ الْأَرْضَ» اگر خواست این معامله را امضا کند, این پنج جریب را می گیرد و بقیه ثمن را هم از بایع می گیرد و کاری هم با او ندارد. معامله تمام است؛ یعنی امضا هست با تقسیط ثمن: «اسْتَرْجَعَ فَضْلَ مَالِهِ وَ أَخَذَ الْأَرْضَ وَ إِنْ شَاءَ رَدَّ الْبَیْعَ وَ أَخَذَ مَالَهُ کُلَّهُ» اگر خواست که معامله را فسخ کند و نکول کند، کل این پنج جریب را برمی گرداند و کل ثمنی که برای ده جریب داد استرداد می کند.

ص: ۳۵۴

۱- (۶) . من لا یحضره الفقیه، ج، ص۲۳۹.

۲- (۷) . مستدرک الوسائل، ج۱۳، ص۲۴۵.

این تـا این جـا مطابق با فتوایی است که بزرگان دارنـد. ذیلی دارد که آن ذیل مشـکل آفرین است و آن ذیل این است: «إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ إِلَى جَنْبِ تِلْكَ الْأَرْضِ أَيْضاً أَرَضُونَ» مگر اینکه این صاحب زمین در کنار این زمین, زمین دیگری داشـته باشد که به عنوان عوض بخواهـد به این خریـدار بدهـد, آن پنـج جریب را از آن زمینی که دارد در کنار آن زمینی که فروخته به خریـدار تقـدیم کنـد«إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ إِلَى جَنْبِ تِلْكَ الْأَرْضِ أَيْضاً أَرَضُونَ» آن گاه «فَلْيُؤْخَذْ» به عنوان عوض گرفته می شود «وَ يَكُونُ الْبَيْعُ لَازِماً لَهُ وَ عَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِتَمَامِ الْبَيْعِ» هم بر بایع لازم است که تمام مبیع را بپردازد و هم بر مشتری لازم است که هیـچ جزئی از ثمن را نگیرد. «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ غَيْرُ الَّذِي بَاعَ فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي أَخَذَ الْأَرْضَ وَ اسْتَرْجَعَ فَضْلَ مَالِهِ وَ إِنْ شَاءَ رَدَّ الْأَرْضَ وَ أَخَذَ الْمَالَ كُلَّهُ» که این ذیل هم مشابه همان صدر است. فرمود: اگر فروشـنده در کنار این زمین, زمین دیگر نداشـت مشتری مخیّر است یا کل معامله را فسخ می کند و همه ثمن را می گیرد یا نه همین پنج هکتار را قبول می کند و بقیه مال را از فروشنده استرداد می کند و این هم تقسیط است. بنابراین اگر شرط به جزء برگشت باید که تقسیط شود این هم بیان روایت.

دو اشکال هست: یکی مربوط به سند این است یکی مربوط به دلالت این است. سند این است که عمر بن حنظله با بعض دیگر مشـکل دارد شـما چطور این را حل می کنید؟ جوابش این است که اولاً شما مستحضرید که ما برای استناد به خبر، لازم نیست که راویـان مـا عـادل باشـند اگر موثق هم باشـند کـافی است، ثانیاً از این مرحله هم تنزل کردنـد اگرموثق هم نبودنـد یا گمنام بودنـد یـا روایت مرسـل بود ولی روایت «موثوق الصـدور» بود نه اینکه راویـانش موثق باشـند این هم حجت است. پس ما سه مرحله برای سـند داریم: یکی عـدل راوی که بشود صـحیح اعلا یی, یکی وثـاقت راوی که بشود موثقه, یکی اینکه راویـان نه عادلنـد پیش مـا نه موثق هسـتند ولی این خبر «موثوق الصـدور» است چرا؟ برای اینکه بزرگـانی که خودشـان این فرمـایش را فرمودنـد, رجـال را نوشـتند, درایه را نوشـتند و این دوتـا فن را به دیگران یاد دادنـد همین بزرگان به این روایت عمل کردنـد, معلوم می شود شواهدی هست که این روایت را تأیید می کند.

ص: ۳۵۵

تعبیر لطیف مرحوم حاج آقا رضای همدانی(رضوان الله علیه) در کتاب زکات این است که ما یک تبیّنی لازم داریم (إِنْ جاءَکُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا) (۱) اگر دیدیم همین بزرگانی که فن رجال را نوشتند و به دیگران آموختند و درایه را نوشتند و به دیگران آموختند همان بزرگانی که گفتند خبر ضعیف حجت نیست همه آنها دارند به این عمل می کنند معلوم می شود یک شواهدی بر صحت است فرمود: «فهذا نوع تبینٍ له» (۲) شما مگر وثوق نمی خواهد طمأنینه نمی خواهید؟ همین طمأنینه است. پس اگر خبری «موثوق الصدور» بود حجت است و این مورد عمل اصحاب است. این را مرحوم شیخ و امثال شیخ ذکر نکردند حدوداً, به دلیل اینکه کسانی به این روایت عمل کردند که به هر خبر واحدی عمل نمی کنند و آن ابن ادریس است. ابن ادریس که نسبت به خبر واحد آن تعبیرات تند را دارد به این روایت عمل کرده؛ پس مشکل ندارد. اگر بگویید که عمل اصحاب به استناد قاعده ای که در دست آنها است نه به استناد این روایت, چون عملی جابر ضعف روایت است که عمل اصحاب مطابق مضمون آن روایت باشد یک، هیچ دلیل عام یا خاصی وجود نداشته باشد که اصحاب به استناد آن دلیل عمل کرده باشند دو، اگر قاعده ای وجود داشت اطلاقات یا عموماتی وجود داشت که با این عمل هماهنگ بود شاید عمل اصحاب به استناد آن قاعده یا آن عموم یا آن اطلاق باشد, ما باید احراز بکنیم استناد را؛ یعنی اصحاب به استناد این خبر عمل کردند تا بگوییم این خبر «معمول به» اصحاب است وگرنه ما اگر یک عملی داشته باشیم, چون عمل مطابق با این خبر است که ضعفش را جبران نمی کند. اگر یک قاعده ای, یک عمومی یا یک اطلاقی در کار بود و همین که ما احتمال دادیم اصحاب به استناد آن قاعده یا آن عموم یا آن اطلاق عمل کردند, صرف تطابق عمل اصحاب با یک روایت ضعیف ضعف او را که جبران نمی کند, شاید این کار را کرد. این هم ناتمام است؛ برای اینکه این قاعده در جریان «متساوی الاجزاء» باید شفاف تر باشد. همین شیخ طوسی که از اساتین فقه ما است در صورت اولی فتوا به تقسیط نداد با اینکه به قاعده نزدیک تر است در صورت ثانیه فتوا به تقسیط داد چون روایت در کار است. اگر مطابق با قاعده بود که صورت اولی که قاعده ایی تر بود. این شواهد نشان می دهد که اصحاب به این روایت عمل کردند, پس مشکل سندی اینها حل می شود. می ماند مشکل دلالی؛ مشکل دلالی این است که این روایت مشتمل بر چیزی است که قابل قبول نیست و کسی هم او را نگفته و آن این است که اگر فروشنده در کنار این زمین, زمین دیگری داشت داشته باشد چه ربطی به این دارد؟ بالأخره چه ربطی به مسئله تقسیط دارد؟ چه فروشنده زمین در کنار این زمین, زمین دیگری داشته باشد یا زمین دیگر نداشته باشد این مشکل ما را حل نمی کند که در این جا که او جبران بکند و تقسیط نشود. اینها تقسیط پذیر است یا نه؟ حالا اگر او زمین داشت و این شخص حاضر نبود و گفت تو با ما درست کنار نیامدی, آن زمینی که آن جا هست به درد من نمی خورد یا من اصلاً با کسی معامله می کنم که راست بگوید، تو بسیار زمین داری من نمی پذیریم این چه تحمیلی است بر خریدار! پس این راه صحیحی نیست و حال اینکه این روایت می گوید اگر زمینی در کنار این باشد می تواند ترمیم کند. این شبهه به دلالت این روایت برمی گردد. این شبهه دوتا پاسخ دارد: یکی اینکه شاید اینها همه شان یا بَرِخیابان بود یا بَرِ آب بود «متساوی الاجزاء» بود, ما که یقین نداریم که «قضیهٌ فی واقعه» است یا «قضیهً فی واقعه» هم نبود مشخص نکرده که آن زمین «متساوی الاجزاء» است یا «مختلف الاجزاء» است. این چنین نیست که اگر زمین شد الا و لابد «متخالف الاجزاء» است که باید «متساوی الاجزاء» باشد و هیچ فرقی نکند. دوطرفش خیابان است, دوطرفش آب دارد, دو طرفش آفتاب گیر است, دو طرفش بدون اشراف است, این «متساوی الاجزاء» است این چنین نیست که اگر زمین شد الا و لابد باید «مختلف الاجزاء» باشد.

۱- (۸) . سوره حجرات, آیه۶.

۲- (۹) . ر.ك: مصباح الفقيه, ج ۱۰, ص ۷۱.

پرسش: ...؟پاسخ: همین جواب اول است که این شاید «متساوی الاجزاء» بود؛ لذا حضرت فرمود اگر در جنبش زمین دیگر باشد مشکل حل است. جواب دوم بر فرض «متساوی الاجزاء» نبود یا کسی به او فتوا نداد, خب نداد. اگر روایتی چهار قطعه یا دو قطعه داشته باشد و به یک جزء اش عمل شود و به جزء دیگر عمل نشود؛ اینکه نظیر خیار تبعض صفقه نیست که فقیه بگوید من یا همه اش را قبول دارم یا همه اش را رد می کنم. یک روایت دوتا جمله دارد یک جمله اش را آدم نمی فهمد, علمش را به اهلش واگذار می کند. چرا آن جمله ای که می فهمیم و خیلی ها هم فهمیدند و عمل کردند و فتوا دادند او را بگذاریم کنار؟ حداکثر این است که این جمله دوم را ما نمی فهمیم علمش را به اهلش واگذار می کنیم. جواب اول این است که راه حل دارد. جواب دوم این است که بر فرض راه حل نداشته باشد علمش در اصول گفته شد که اگر روایتی چند جمله داشت یک جمله اش مورد عمل نبود باعث وهن جمله دیگر نمی شود ما به صدرش عمل می کنیم. بنابراین در این صورت ثانیه، مقتضی تقسیط وجود دارد گذشته از اینکه این روایت تأیید می کند. حالا ببینیم مانعی که در این کار هست چیست؟ دو تا مانع برای این کار ذکر کردند که ـ ان شاء الله ـ در بحث بعد مشخص می شود.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هفتمین مسئله از مسائل هفت گانه بخش چهارم قاعده شروط این بود که آیا چیزی برای شرط تقسیط می شود یا نه؟ درست است که شرط قسطی از ثمن ندارد؛ اما همه شروط یکسانند خواه شرطی که به فعل «احد المتعاملین» برگردد یا به فعل شخص ثالث برگردد یا به وصف «أحد العوضین» برگردد یا به جزء «أحد العوضین» برگردد. آیا همه شروط یکسانند که «عند التخلف» تقسیط پذیر نیستند؟ یا برخی از شروط که به جزء «أحد العوضین» برمی گردد تقسیط پذیرند؟ این مسئله هفتم عهده دار این نکته بود. سه صورت برای این مسئله فرض شد گرچه چهار صورت هست. (۱) اما آن صورت چهارم, چون خیلی مهم نبود مطرح نکردند.

ص: ۳۵۷

۱- (۱) . کتاب المکاسب(انصاری، ط- جدید)، ج، ص۸۲-۸۴

صورت اول اینکه این کالا «متساوی الاجزاء» باشد لکن شرط کردند که دارای ده جزء باشد؛ ولی فعلاً نُه جزء دارد یا شرط کردند که ده جزء باشد فعلاً یازده جزء دارد, اگر زائد باشد او را در بخش دیگر مطرح می کنند. مسئله تقسیط جایی است که کالایی که «متساوی الأجزاء» است و شرط کردند ده جزء باشد یا این زمین صد متر باشد, ولی معلوم شد که نود متر است یا نه جزء است.

صورت ثانیه آن است که این «مختلف الاجزاء» باشد ـ قهراً قیمت هایش فرق می کند و وقتی «مختلف الاجزاء» بود دیگر قیمی است نه مثلی ـ و شرط کردند که این زمین صد متر باشد الآن هشتاد متر یا نود متر درآمده. شرط کردند که این صبره

از گندم بیست من باشد الآن هجده مَن درآمد آیا در این گونه از موارد تقسیط هست یا نه؟ «فیه وجهان و القولان». آن تفصیل بحث دیگر بود؛

قولی است که مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) (۱) و دیگران به این قول فتوا دادند و اینکه جا برای تقسیط نیست و اگر چنانچه کلی باشد که باید بقیه را بپردازد و اگر جزئی باشد که این شخص معین را فروخته و چون شرط کرده که این بیست من باشد حالا کمتر شد خیار تخلف شرط دارد و دیگر جا برای تقسیط نیست. یا اگر زمینی را مشاهده کردند یا وصف کردند که یک زمین خاصی است و این را فروختند به این شرط که صد متر باشد اما الآن هشتاد متر درآمده, معامله درست است و خیار تخلف شرط دارند نه تقسیط. این سخن ناصواب بود که گذشت؛ برای اینکه سخن از توقیف نیست سخن از تعبد نیست سخن از غرائز عقلاست و ارتکازات مردمی است و در این گونه از موارد شرط صبغه جزئیتش مقدم است.

ص: ۳۵۸

۱- (۲) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۴۸

فتوای دوم, فرمایش مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) بود که قائل به تقسیط بود. فتوای ایشان و مطلبشان تام؛ لکن دلیل ایشان ناتمام بود. ایشان می فرمودند که درست است که این شرط است؛ اما این قاعده که شرط تقسیط پذیر نیست این قابل تخصیص است, اگر مطلق باشد قابل تقیید است و اگر عام باشد قابل تخصیص است. در آن جایی که «شرط الجزء» به صورت رسمی در متن معامله قرار گرفت این جا تقسیط می شود. در نقد فرمایش مرحوم شیخ هم گفته شد که فتوایشان تام و مطلبشان درست؛ لکن دلیل ایشان ناتمام است که این جا از سنخ تخصص است و نه تخصیص. پس اگر «متساوی الاجزاء» باشد و ناقص تقسیط می شود و «مختلف الاجزاء» باشد و ناقص باز هم تقسیط می شود. در تأیید این قسم ثانی خبر عمر بن حنظله (1) بازگو شد و خوانده شد, اشکالات سندی و دلالی اش برطرف شد, مانده دو تا محذور و آن دو تا محذور این است که ما یک مشکل عقلی داریم که آن مشکل عقلی نمی گذارد که این تقسیط شود و یک مشکل دیگری هم که آن هم مشکل فقهی است و مانع تقسیط است. پس اگر شما مقتضی تقسیط را ذکر کردید باید مانع را هم برطرف کنید در حالی که ما دو تا مانع داریم. مانع اول این است که معنای تقسیط آن است که شما قسط این جزء مفقود را بدهید؛ یعنی آنچه که در برابر این جزء معدوم است بدهید؛ یعنی زمینی که فروختند به شرطی که صد متر باشد الآن هشتاد متر است باید قیمت آن بیست متر را بدهید یا آن جزئی از ثمن که در برابر این بیست متر است بدهید. این معنای تقسیط است و این معنا در مقام ما معقول نیست. چرا؟ برای اینکه آن بیست متری که معدوم است نه مثلی است تا شما از راه تماثل قیمتش را به دست بیاورید, نه موجود است که از راه مشاهده قیمتش را به دست بیاورید. اگر معدوم باشد و مماثل هم نداشته باشد شما قیمتش را از کجا می فهمید تا بگویید که معادل آن از ثمن برمی گردد ما تقسیط کنیم؟ یک شیء معدوم را چطور شما قیمت می کنید؟ اگر مماثل داشته باشد از راه مماثل قیمت گذاری می شود و اگر مماثل نداشته باشد «کما هو الفرض» که مثلی نیست و قیمی است و خودش موجود باشد خب می شود قیمت گذاری کرد. این نه موجود است که او را ببینید و قیمت بگذارید نه معدوم است. حالا به یک کارشناس بگویید آقا آن دو متر زمین قیمتش چند است؟ می گوید من دو متر زمین را که ندیدم و مماثلش هم که نیست آخر چه چیز را قیمت بکنم؟ پس تقسیط معقول نیست.

۱- (۳) . وسائل الشیعه، ج، ص۲۷.

پرسش: ...؟پاسخ: نه چون مماثل نیست اجزائی است «مختلف القیم» بعضی بَرِ خیابان است, بعضی دور از خیابان است, بعضی بَرِ آب است, بعضی دور از آب است, بعضی آفتابگیر است, بعضی آفتابگیر نیست, بعضی نزدیک مسجد است, بعضی از یک خیابان دیگری باید بروید وارد مسجد بشوید, اگر این بیست متر مساوی با آن هشتاد متر باشد که می شود «متساوی الاجزاء»؛ نه «مختلف الاـجزاء» و از بحث خارج است و اگر این بیست متر مماثل داشته باشد که می شود مثلی، نه قیمی که از بحث خارج است. اگر یک چیزی قیمی بود و مساوی با اجزاء موجود نبود و مماثل هم نداشت, کارشناس چیز را بر اساس چه چیزی قیمت بکند؟ این استحاله تقسیط و این مانع تراشی هم ناصواب است؛ برای اینکه اگر یک چنین چیزی باشد از همان اول معامله باطل است؛ برای اینکه اولاً این بیست جزء که وجود ندارد و شما یک معدومی را دارید می خرید و مماثل اش هم که نیست, اگر شما هیچ اطلاعی نداشته باشید چه چیز را دارید می خرید؟ و ثانیاً قبل از اینکه مساحت شود این زمین یا وصف می شود یا مشاهده که این تحلیل همان اشکال اول است و اگر نه وصف بشود نه مشاهده که معامله مجهول است یا غرری است و این معامله باطل است. پس اول این شخص این زمین را دید؛ منتها به او گفتند صد متر است, معلوم می شود هشتاد متر بود. این همین زمین را دید. این زمینی که چقدرش بَرِ خیابان است, چقدرش بَرِ خیابان نیست, چقدرش نزدیک آب است, چقدرش نزدیک آب نیست, چقدرش آفتابگیر است, چقدرش آفتابگیر نیست, چقدر به مسجد یا مرکز کار نزدیک است, چقدر دور است؟ همه را دید؛ بحث در فروش زمین کلی که نیست. اگر زمین کلی را فروخت صد متر و آن وقت هشتاد متر درآمد که دیگر نقص نیست, بقیه را باید برگرداند, این جا که متعذّر نیست. این می افتد در مسائل شش گانه قبلی, الآن ما در مسئله هفتم هستیم. دیگر تعذّر ندارد, باید بقیه را بدهد اما اگر زمینی را دیده این دیگر غرر و جهل نیست. یا زمین را ندیده ولی آن رابط زمین را وصف کرده که این قطعه زمینی است و وصفش این است, چقدرش بَر است, چقدرش بَر نیست, چقدرش نزدیک آب است, چقدرش نزدیک آب کشاورزی نیست, همه را به او گفته؛ پس این زمینی که به عنوان به شرط صد متر فروخته شد و در حالی که هشتاد متر است همه اجزای او وصف شده است و وقتی همه اجزای او وصف شد؛ نه حدوثاً محذوری دارد که غرر یا جهل باشد که مانع صحت معامله است و نه بقائاً مانع تقسیط؛ تقسیط می کنند. به کارشناس می گویند: ما زمینی خریدیم که صد متر باشد که بیست مترش فلان شرط را دارد هشتاد مترش فلان شرط. آن بیست متری که با این وصف به ما فروخته اند و الآن وجود ندارد آن بیست متر قیمتش چند است؟ این به احسن وجه قیمتش را می گوید. اگر بیست متر زمین در فلان جا باشد با این خصوصیات و با این حدود جغرافیایی قیمتش چقدر است؟ او به ساده ترین وجه می گوید قیمتش چقدر است. پس تقویم ممکن است و وقتی تقویم ممکن شد تقسیط ممکن است. شما رفتید تقسیط را از دست ما بگیرید صحت را از دست دادید؛ برای اینکه این طوری که شما اشکال کردید معلوم می شود اصلاً معامله غرری است و معامله مجهول است, اصلاً معامله باطل است. اگر شما پذیرفتید معامله صحیح است آن بیست متری که معدوم است و موجود نیست, صحت معامله روی چیست؟ «بالمشاهده» است که زمین را دیدید, «بالوصف» است که بایع برای مشتری وصف کرده. پس غرری و جهلی نیست. همانی را که مشتری از بایع «بالمشاهده أو الوصف» خرید, به کارشناس می گویند و او کاملاً قیمت می کند و برابر همان قیمت تقسیط می شود, پس این مانع عقلی در کار نیست. از همین جا مانع دیگری که ذکر کردند, آن مانع هم روحش به همین مانع اولی می تواند برگردد و آن این است که چیزی که معدوم هست جا برای تقسیط نیست. این نقد دوم که مانع دوم ذکر شده بازگشتش به همان مانع اول ممکن است باشد؛ منتها یک جواب نقضی هم این جا اضافه می شود و آن این است که شما در آن مسئله ای که یک دامداری بگوید که این دو تا گوسفند در این آغل است و من هر دو را فروختم به فلان قیمت, وقتی که رفتند در آغل دیدند بیش از یک گوسفند نیست در آن جا شما می گویید معامله

باطل است؟ نه. می گویید فقط خیار تخلف شرط دارد، نه خیار تبعض صفقه؟ نه. می گویید تقسیط نیست؟ نه. خب تقسیط است. مگر آن جا دو تا گوسفند را دیده؟ بایع گفته در این آغل دو تا گوسفند است با این وصف, این معامله می شود صحیح و غرر و جعاله در کار نیست و «عند التخلف» تقسیط پذیر است و خیارش هم خیار تبعض صفقه است، نه خیار تخلف یا اینکه اگر در آغلی گفتند دو تا گوسفند است در حالی که یکی بود, شما در آنجا قائل به تقسیط هستید؟ این جا هم قائل به تقسیط باشید. بگویید صرف اینکه این زمین را یا این صبره را که مشهود بود فروختند جا برای تقسیط نیست, این سخن ناصواب است. «هذا تمام الکلام» در صورت ظهور نقص؛ خواه در «متساوی الاجزاء» که صورت اولی بود خواه در «مختلف الاجزاء» که صورت ثانیه بود.

ص: ۳۶۰

صورت ثالثه آن است که تبیّن زیاده باشـد نه نقیصه؛ یعنی این زمین را فروختنـد به شـرط صـد متر باشد الآن صد و ده متر شد. این صبره از گنـدم را فروختنـد که بیست مَن باشـد الآـن بیست و پنـج مَن درآمـد, این زائـد مختص کیست؟ این جـا هم دو تا مسئله هست؛ یکی اینکه این زائـد مـال کیست؟ دیگر اینکه آیـا خیاری هست یا نه؟ چه خیاری است؟ بایع خیار دارد؟ مشتری خیـار دارد؟ چه کسـی خیار دارد؟ پس در دو مرحله و در دو مقام بایـد بحث کرد: یکی در اینکه این زیاده مال کیست؟ یکی اینکه آیـا خیـار هست یا خیار نیست؟ درباره اینکه این زیاده مال کیست, بایـد ببینیم قرارداد معاملاتی شان چطور است. از این بیانات معلوم می شود که آن تقسیم سه گانه ای که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در بخش سوم (۱) کردند که گفتند: شرط «إمّا» به وصف «احد العوضین» برمی گردد یا «شرط النتیجه» است یا «شرط الفعل» که سه قسم ذکر کردند یک کمبودی دارد. الآن روشن شد که باید آن جا یک قسمی را اضافه می کردند و آن این است که شرط گاهی به وصف برمی گردد, گاهی به جزء برمی گردد گاهی شرط این است که این گنـدم مال فلان این صـفت را داشـته باشـد و سـفید باشد یا مثلاً برای فلان نان منـاسب باشـد این «شـرط الوصف» است. یک وقت است که شـرط می کننـد این بیست مَن باشـد که این «شـرط الجزء» است. «شرط الجزء» را که مرحوم شیخ ذکر نکرده, در اثنا ما به این فرع برخورد کردیم. پس معلوم می شود در بخش سوم که تقسیم و تثلیثی بود حالا باید تربیعی باشد؛ یعنی شرط «إما بالجزء أحد العوضین» برمی گردد یا به وصف «أحد العوضین» برمی گردد, «أو شـرط النتیجه» است, «أو شـرط الفعـل». حالا در مرحله اولای این صورت ثالثه؛ صورت ثالثه «عنـد تبیّن زیاده» است. مرحله اولایش این است که این زائـد مختص کیست؟ و بحث هم در مبیع کلی نیست, چون در مبیع کلی کم و زیادش تخلف نیست قابل برگشت است. اما در مبیع شخصی که این شیء خارجی را دارد می فروشد, یک قطعه زمینی است مشاهده کردند و دارد می فروشد یا یک صبره ای از گندمی است مشاهده کردند و دارند می فروشـند, منتها فروشـنده وصف کرده یا آن رابط یا آن واسط وصف کرده که این زمین صـد متر است بعـد معلوم می شود صد و ده متر بود, این صبره بیست من است معلوم می شود بیست و پنج من بود, این زائد برای کیست؟ این مربوط به آن است که در آن حوزه نقل و انتقال قرارداد معاملی روی چه بسته باشـید. اگر کـل این زمین تحت قرارداد معاملی است. این قطعه از زمین «بما علیها و فیها و مالها» این محـدود شـد؛ منتها شـرط کردنـد که این صـد متر باشـد. این شـرط این طور نیست که این صـد متر را داخل بکنـد در قرار معامله که در مصبّ انشا قرار بگیرد که بیع و شراء روی صد متر باشد. بیع و شـراء روی این قطعه «من الارض» است قهراً آن شرط صد متری خارج از قلمرو قرارداد است و وقتی خـارج از قلمرو قرارداد بود می شود در دالان وفا, نه در دالان بیع؛ یعنی در محـدوده (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (۲) نیست در محدوده (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۳) است. وقتی در محدوده (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) نبود مبیع تام, ثمن تام, نقل و انتقال هست, این زائد مال خریدار است و چون داخل در محدوده (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است فروشنده خیار دارد و می گوید ما شرط کردیم این صد متر باشـد الآن صـد و ده متر است, من خیار تخلف شـرط دارم. بله حق با اوست و می توانـد معامله را فسـخ بکند. اما چیزی از ثمن را بگیرد این چنین نیست, این حق داشـته باشـد بگویـد آن صـد متر مـال شـما این ده متر را بایـد برگردانی این را هم حق نـدارد. نه حق دارد بیش از آن مقدار ثمن بگیرد نه حق دارد زمین بگیرد. چرا؟ برای اینکه آنچه که در دالان نقل و انتقال قرار گرفت «هـذه القطعه من الارض» بود؛ منتها شـرط کردنـد که صـد متر باشـد الآن صد و ده متر است. شـرط تخلف شده و خیار تخلف شرط دارد بایع می تواند معامله را به هم بزنند.

ص: ۳۶۱

۱- (۴) . کتاب المکاسب(انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۵.

۲- (۵) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۳- (۶) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: اضافه بیاید دوباره بفروشد به همان؟پاسخ: الآن نه وقتی خیار تخلف شرط داشت و معامله را فسخ کرد این صد و ده متر ملک اوست؛ حالا می خواهد صد متر را بفروشد, می خواهد ده متر را بفروشد, می خواهد با هم بفروشد, ملک طلق اوست. ولی بخواهد بگوید این ده متر من را به من برگردان یا بخش دیگری از ثمن را باید بدهی این حق را ندارد. چرا؟ برای اینکه آنکه تحت انشای بیع و شراء قرار گرفت «هذه القطعه من الارض» بود و این شرط خارج از دالان نقل و انتقال است, آنچه خریده شد و آنچه فروخته شد این قطعه ای از زمین در قبال این ثمن است و تمام ثمن را بایع مالک می شود تمام مثمن را مشتری. منتها شرط کردند که این صد متر باشد حالا صد و ده متر درآمد این تخلف شرط شد بایع خیار دارد می تواند معامله را فسخ بکند و پول را برگرداند کل زمین را بگیرد.

پرسش: مبنای شرط را سه قسم کردیم که دوقسمش به «احد العوضین» یا به خودش برگشت در حوزه بقا قرار ندارد.

پاسخ: چرا دیگر اگر شخصی باشد, آنچه که در کل این محدوده قرار دارد همین «قطعه من الارض» است و این یکی صبغه شرطی دارد «لا ـ غیر» این چند صورت دارد دیگر, یک صورتش این است که فقط صبغه شرطی دارد. منتها جز ذات مبیع عوض نشده ذات مبیع «هذه القطعه من الارض» است. این جا آن فرمایش مرحوم آخوند تام درمی آید. نعم؛ اگر صبغه جزئیت داده شد و معنایش این شد که «هذه القطعه من الارض معنوناً بکونها» صد و ده متر این تحت انشا است. اگر این طور بود این صد و ده متر می افتد در متن معامله و قرار انشا, وقتی افتاد در متن، حالا ـ می بینیم ذات مبیع دگرگون شد؛ وقتی ذات مبیع دگرگون شد تقسیط مال ثمن هست, خیار مال خیار تبعض صفقه است و مانند آن. چرا؟ برای اینکه ذات مبیع عوض شد. اما اگر صبغه شرطی داشته باشد, نه, ذات مبیع عوض نشد, خیار تخلف شرط هست و ضرری هم در کار نیست و بایع هم می تواند معامله را فسخ کند.

پرسش: اگر ما در مقدار زائد کلام آخوند را بپذیریم چرا... .

پاسخ: نه اینکه ما فرق بگذاریم بین زائد و ناقص ما در قرار معاملی بحث می کردیم. آن جا هم اگر قرار معاملی همین طور باشد همین را می گوییم؛ منتها وقتی می گویند «شرط الجزء»، به دست ما که نیست یا روایت که وارد نشده ما از او این چنین استظهار بکنیم. نه به میل ماست نه به استظهار از نص، به تحلیل غرائز عقلا و ارتکاز مردم است. مردم اگر زمینی را یا خانه ای را می خواهند بخرند گفتند به شرط صد متر یا به شرطی که چهار تا اتاق داشته باشد، وقتی شما غریزه اینها را تحلیل می کنید بازگشتش به جزئیت است؛ یعنی این چهار اتاقه بودن یا صد متر بودن در متن معامله است به طوری که ذات مبیع قرار گرفته؛ اینکه به دست ما نیست. آنچه که محل ابتلای مردم است، عملاً محل ابتلای علمی یک فقیه است. فقیه که بخواهد فتوا بدهد، این مسئله محل ابتلای علمی فقیه است، اما محل ابتلای عملی مردم است، مردم این طور معامله می کنند. تحصیل کرده و تحصیل نکرده می گویند مبیع را به من نداد نه اینکه مبیع را به من داد و یک شیء خارج را به من نداد؛ نظیر «شرط الخیاطه». اما این جا اگر قرار عقلایی این طور باشد، بله حکم این است. اما وقتی مراجعه می کنیم به غرائز عقلا و ارتکازات مردمی می بینیم قرار عقلایی این طور نیست. این جزء است که به صورت شرط بیان شده، این هم که یک صیغه خاص و لفظ مخصوص و تعبد و توقیفی و امثال ذلک نیست. چه عبری چه عربی این طور دارند معامله می کنند. بنابراین این جزء است و ذات مبیع عوض شده، نعم؛ اگر بگویند ما این یک قطعه را همین طور فروختیم یا این قطعه را همین طور خریدیم قطعه ای خریدیم یا این موقع حراج است همین طور خرواری خریدیم که آنکه مشهود است متن معامله روی آن مشهود رفته، منتها شرط خارج از دالان نقل و انتقال است؛ بله آن جا خیار تخلف شرط است. آن جا یا کل عوض برمی گردد یا کل را رد می کنند. پس اگر «عند تبیّن زیاده» به صورت شرط بیان شده مثل اینکه می بینید این طبق دارها و دست فروش ها آخرهای شب که شد می گویند هر چه هست، ما همین را فروختیم به این شرط که مثلاً ده کیلو باشد. ما این را فروختیم این قدر، بعد معلوم می شود که گاهی دوازده کیلو درمی آید و گاهی هشت کیلو درمی آید. در حقیقت این دست فروش می خواهد آنچه که در طبق خودش است آخر شب بفروشد و برود، خریدار هم همین را می خواهد بخرد. حالا شرط کردند ده کیلو باشد گاهی دوازده کیلو درمی آید، گاهی هشت کیلو، این ضرر ندارد. خیارش خیار تخلف شرط است نه خیار تبعض صفقه. اگر این باشد این وجه اول از صور سه گانه این صورت سوم است که «عند تبیّن زیاده»؛ چون صبغه شرط محض داشت به هیچ وجه به جزء برنگشت، نه زیاده به ملک بایع می ماند، نه جا برای گرفتن ثمن جدید است و این صد و ده متر ملک مشتری می شود و کل آن پول برای بایع می شود بایع هم طلبی ندارد؛ منتها چون خلاف شرط شد خیار تخلف شرط دارد می تواند معامله را به هم بزند و اگر به نحو جزئیت باشد که قرار عقلایی و غرائز عقلایی و ارتکازات مردمی همین را تأیید می کند. اگر این باشد جا برای تقسیط که نیست؛ برای اینکه مشتری کم نیاورده آن زیاده حتماً مال بایع است. چرا؟ برای اینکه گرچه به صورت شرط صد متر فروختند؛ اما این شرط چون صبغه جزئیت دارد، «شرط الجزء» لسانش لسان حد است و وقتی لسانش لسان حد بود، معنایش طرد طرفین است، اثبات وسط است، طرد دو حاشیه است.

حد معنایش این است که کمتر از این منفی, بیشتر از این منفی, خود حد وسط ثابت, این معنای تحدید است. اگر گفتند ما این زمین را خریدیم به شرطی که صد متر باشد, این یک منطوقی دارد که می گوید صد متر, دو تا مفهوم دارد؛ یعنی کمتر از صد متر نه, بیشتر از صد متر نه. اگر کمتر از صد متر بود جا برای تقسیط است «کما تقدم». اگر بیشتر از صد متر بود جا برای این است که بگوییم آن بقیه به ملک فروشنده باقی است و اصلاً به ملک مشتری منتقل نشد؛ برای اینکه انشا آمد روی این دیگر. این بیع و شراء که انشا است, این ایجاب و قبول که انشا است, آمده روی عنوان صد متر «مع النفی حاشیتیه», کمتر نباشد, بیشتر نباشد, معنای تحدید این است. نعم؛ یک وقت است که ما قرینه داریم که تحدید به لحاظ اقل است, گاهی قرینه داریم که تحدید به لحاظ اکثر است. الآن گفتند آب کر سه وجب و نیم است در سه وجب و نیم در سه وجب و نیم مساحتاً یا فلان مقدار باشد وزناً؛ این تحدید به لحاظ اقل است به لحاظ اکثر که نیست معنایش این نیست که اگر بیشتر از این شد دیگر کر نیست. گفتند مسافتتان باید هشت فرسخ باشد این تحدید به لحاظ اقل است؛ یعنی کمتر از هشت فرسخ نباشد نه اینکه بیشتر از هشت فرسخ نباشد. ولی دم حیض اگر گفتند که این حدش سه روز است آن حدش ده روز است؛ یعنی کمتر از سه روز نه, بیشتر از ده روز هم نه, این «کلا طرفیه» محدود است. اگر بعضی از نصاب ها ـ درباره زکات گوسفند و گاو و شتر و اینها ـ گاهی به لحاظ طرفین است که اگر کمتر از این بود این حکم را دارد, بیشتر از این بود آن حکم را دارد یا این حد بود این حکم را دارد. پس تحدید سه جور داریم یا اقسام دیگری هم ممکن است برای آن فرض شود.

در این مقام اگر ما قرینه داشتیم به اینکه این تحدیدی که گفتند این قطعه زمین را فروختم به شرطی که صد متر باشد اگر کمتر از صد متر درآمد مشتری حق تقسیط دارد و یک قسطی از ثمن را باید برگرداند و اگر بیشتر از صد متر بود بقیه به ملک فروشنده باقی است مشتری حق ندارد.

بنابراین حکم مسئله روشن است؛ مراجعه به غرائز عقلاـ بکنیم غالباً همین تحدید به لحاظ طرفین است. گاهی هم وقتی کار کارشناسی می شود؛ نظیر فروش آن میوه های آخر شب طبق دار است که این شرط است, ولو به صورت جزء بیان کرده اما شرط است, ولو به صورت وصف فروشنده که این ده مَن هست گفته ولی در حقیقت شرط خارج هست. این می خواهد آنچه که روی طبق هست بفروشد و برود پی کارش و خریدار هم همین را می خواهد. در حراجی ها همین طور است, در این چهارشنبه بازارها و جمعه بازارها این طور است. یک وقت است معامله ما قرینه داریم که از سنخ این است که این کالا به همین وصف فروخته شده و بقیه شرط است؛ این فرمایش مرحوم آخوند (1) این جا تام درمی آید. نه تنها فرمایش ایشان فرمایش همه فقها هم همین طور است. اما در آن جایی که مهم بزرگان از فقها یک طور دیگر فتوا می دهند معلوم می شود که مسئله این نیست که ایشان تصور فرمودند. بنابراین اگر شرط صبغه جزئیت داشته باشد و جزئیت هم تحدید است به «کلا طرفیه» حکم دو طرف معلوم است اما اگر شرط به لحاظ «احد الطرفین» بود نه به لحاظ دیگر آن هم حکمش معلوم است؛ یعنی اگر گفتند این زمین صد متر باشد معنایش این است که کمتر از صد متر نه, حالا بیشتر از صد متر اگر شش متر یا ده متر بود عیب ندارد, برای اینکه این شخص هکتارها زمین دارد و به خیلی ها هم همین طور فروخته این معلوم می شود اگر یک مقداری از صد متر بیشتر بود فروشنده دارد بحث نمی کند دارد می فروشد. بنابراین اگر ما قرینه داشتیم که این تحدید نسبت به «کلا الطرفین» است و نقصش باعث تقسیط و زیاده اش باعث عدم انتقال؛ یعنی به ملک بایع باقی است و منتقل نمی شود. اما اگر قرینه داشتیم که نه نسبت به مادون حد است و نسبت به مافوق حد نیست نظیر مسافت, نظیر کر و امثال ذلک این اگر کم آمد تقسیط است و اگر اضافه آمد, نه خیر مال مشتری است, فقط بایع می تواند خیار تخلف شرطش را اعمال بکند و معامله را فسخ کند.

۱- (۷) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۴۸.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هفتمین مسئله که آخرین مسئله از بخش چهارم است این بود که اگر کالایی با شرط حد خاص خریده و فروخته شد و بعد نقص یا زیاده ای در آن کالا پدید آمد, این ثمن تقسیط می شود یا نه؟ و در هر صورت خیار مطرح است یا نه؟

سه صورت رسمی و اصلی ذکر شده, گرچه صورت چهارم هم تصویر شده بود. دو صورت مربوط به حالت تساوی اجزاست که اگر زمینی را خریدند به شرط اینکه صد متر باشد و این زمین «مختلف الاجزاء» است ولی گاهی کمتر از صد متر درآمد و گاهی بیشتر از صد متر درآمد حکمش چیست؟ یا صبره ای از گندم را خریدند به شرط اینکه بیست من باشد ولی گاهی کمتر درمی آید و گاهی بیشتر درمی آید حکمش چیست؟ یک وقت است که این کالاـ «متساوی الاجزاء» است ولی ناقص درمی آید و یک وقتی «متساوی الاجزاء» است زائد درمی آید و یک وقتی «مختلف الاجزاء» است و اگر «مختلف الاجزاء» شد گاهی ناقص درمی آید گاهی کامل. در حقیقت چهار صورت تصویر شده است سه صورتش مبسوطاً بحث شد؛ آن جایی که «متساوی الاجزاء» باشد و نقصش ظاهر شود که اگر به صورت جزء شرط شد؛ یعنی صورتاً شرط است, سیرتاً جزء است و صبغه جزئیت مقدم بر شرطیت بود این جا تقسیط می شود و حرفی در تقسیط نیست هم مقتضی تقسیط وجود دارد هم مانع تقسیط مفقود است؛ پس جا برای تردید نیست و اگر «مختلف الاجزاء» باشد و نقص ظاهر شود هم اقتضای تقسیط هست هم مانع تقسیط منتفی است و برابر قاعده باید ثمن تقسیط بشود و خبر عمر بن حنظله (1) بعد از حل اشکال سندی و اشکال دلالی مؤید این قاعده است.

ص: ۳۶۶

۱- (۱) . وسائل الشیعه، ج، ص۲۷.

صورت ثالث آن بود که این کالاـ «مختلف الاـجزاء» است یا «متساوی الاـجزاء» است ولی زائد درآمد؛ یعنی یک زمینی به شرطی که صد متر باشد خریدند و فروختند ولی صد و ده متر درآمد. یک صبره ای از گندم را به شرط اینکه بیست مَن باشد خریدند و فروختند بعد بیست و پنج مَن درآمد حکم این چیست؟ این هم روشن شد که اگر صبغه شرطیت باشد؛ یعنی طرفین شرط کردند که این زمین صد متر باشد و همین زمین خاص را که مشاهده کردند, خریدند و فروختند به شرطی که صد متر باشد بعد بیش از صد متر درآمد, این زائد بر ملک بایع باقی نیست و به مشتری منتقل می شود. چرا؟ چون آنچه را که خریدند همین قطعه زمین خاص بود و آنچه را هم که شرط کردند به صبغه شرطیت بود نه صبغه جزئیت, پس ثمن به ازای او تقسیط نمی شود, نعم بایع خیار تخلف شرط دارد. این مسئله خیار باید بازتر شود.

پرسش: عین شخصی هست و صد متر قید شده الان ۱۱۰ متر است.

پاسخ: بله اگر به صورت شرط باشد فقط خیار تخلف شرط است؛ چون شرط کردند که صد متر باشد الآن ۱۱۰ متر است فقط خیار تخلف شرط است تقسیطی در کار نیست. چرا؟ اگر برابر غرائز و ارتکاز، آنها صبغه شرطیت را مقدم داشتند که شرط کردند نه جزء .

پرسش: «شرط الوصف» نیست؟

پاسخ: نه «شرط الجزء» است؛ چون سه صورت دارد و هر سه صورت حکمش روشن است. اگر صبغه شرطیت مقدم بود جا برای تقسیط نیست, اگر کم باشد و جا برای ماندن در ملک بایع نیست, اگر زیاد باشد. این قطعه زمین «علی ما هی علیها» منتقل می شود. نعم فقط فروشنده اگر زائد شد خیار تخلف شرط دارد و معامله را فسخ می کنند. حالا بحث خیار خواهد آمد ولی بر اساس تقسیط اگر کم بود جا برای تقسیط نیست, چون فرض در این است که فقط صبغه شرطیت دارد این جا فرمایش مرحوم آخوند تام است برای اینکه فقط غریزه اینها ارتکاز اینها این بود که این زمین صد متر باشد و آنچه که محور اساسی نقل و انتقال است «هذه القطعه من الارض» است همین. شرط کردند صد متر باشد حالا کمتر درآمد, تقسیط نمی شود؛ منتها این خیار تخلف شرط دارد معامله را به هم می زند و اگر بیش از صد متر درآمد اگر «هذه القطعه من الارض» مورد نقل و انتقال و ایجاب و قبول معاملی قرار گرفت و تحدید به «کونه» صد متر, این شرط محض است که این کل زمین به خریدار منتقل می شود ولو صد و ده متر است, چون این قطعه از زمین را مشاهده کردند و همین قطعه را خریدند و نقل و انتقال روی همین ملک آمد؛ منتها بایع خیار تخلف شرط دارد. اگر نسبت به زیاده شرط بود و نسبت به نقیصه جزء یا برعکس هر کدام حکم خاص خودش را دارد. این از نظر تقسیط بود که گذشت و مسئله خیار به طور ضمنی اشاره شد. بحث در دو مقام بود: مقام اول راجع به تقسیط و عدم تقسیط بود. مقام دوم درباره خیار است. اگر در مقام اول صحبت خیار مطرح شد تتفاءلی بود برای اینکه فوراً به ذهن بعضی ها اشکال می آید اینکه شرط کرده صد متر و الآن صد و ده متر شد اینکه متضرر می شود. اگر در طی بحث یک چنین سؤال و اشکال و نقدی مطرح نمی شد ما هم در طی بحث مقام اول خیار را اصلاً مطرح نمی کردیم؛ چون بحث در این است که در مقام اول سخن از تقسیط و عدم تقسیط است و در مقام ثانی سخن از خیار است. تمام کلام در مقام اول گذشت.

مقام ثانی,«عند تبیّن زیاده» آیا خیار هست یا خیار نیست؟ یعنی یک صبره خاصی از گندم را طرفین دیدند و روی همین صبره خاص عقد ایجاب و قبول و قرارداد معاملی انشا کردند؛ منتها به شرطی که بیست مَن باشد حالا بیست و پنج مَن شد به شرطی که زمین صد متر باشد حالا صد و ده متر است این جا خیار هست یا خیار نیست. بحث تقسیط در مقام اول بود که گذشت. همان طوری که در مقام اول نباید مسئله خیار را مطرح می کرد؛ لکن مطرح شده و اجمالاً جواب داده شد در مقام ثانی هم سخن از تقسیط نیست, سخن از خیار است فقط.

مقام اول روشن شد که اگر این زمین را به شرط صد متر خریدند و فروختند و این صورتاً شرط است ولی سیرتاً جزء است صبغه جزئیت و حیثیت جزئیت مقدم است و در آن جا آن مقدار زائد به مشتری منتقل نمی شود و اگر به نحو شرطیت بود نه به نحو جزئیت, آن مقدار زائد به مشتری منتقل می شود. این عصاره بحث در مقام اول است.

پرسش: هم حضرتعالی جزئیت را در بخش اول پذیرفتید هم مرحوم شیخ(رحمه الله) شرط را« کالجزء» می داند.

پاسخ: بله به نحو تخصیص می داند و ما به نحو تخصص. حالا الآن بحث کلی این است که اگر اینها آن طور معامله کردند می گویند ما حالا کار نداریم صد و ده متر است یا نه ما الآن فرصت متر کردن نداریم ما همین قطعه خاص را می خریم؛ منتها برای اینکه جهل و غرری نباشد و طرفین بدانند چه می خرند چه معامله می کنند می گویند صد متر. بنابراین این تحدید به صد متر برای رفع جهالت است, برای رفع غرر است و امثال ذلک. آنچه که محور اصلی نقل و انتقال است «هذه القطعه من الارض» است. این مشهود است چون مشهود است غرر و جهلی در کار نیست؛ این قطعه ای از زمین را می خرد ولو اصلاً نگوید صد متر, چون این قطعه زمین مشهود است دیگر بیش از مشاهده که لازم نیست. زمین را می بیند بالا و پایین را می بیند شرق و غرب زمین را می بیند جنوب و شمال زمین را می بیند منتها حالا چون فرازش آسان نیست متر کردن به چشم نمی آید شرط کردند که صد متر باشد ولی زمین «هذه القطعه المشهوده من الارض» است.

پرسش: امروز دیگر مثل گذشته نیست که بگویند این قطعه از زمین را می فروشیم بلکه متر می کنند.

پاسخ: بله الآن اگر شهر و امثال شهر باشد متر می کنند؛ اما در مناطق روستاها که اصلاً متر به آن جا نرفته همان قطعه ای از ارض را دارند می خرند مشهودشان همین است, صبره از گندم هم همین طور است, زمین هم همین طور است, نقل و انتقال نیرویشان همین طور است, نقل و انتقال چوبشان همین طور است. ما تنها برای شهر که فتوا نمی دهیم برای آن هم هست. غرض این است که چون مشهود است غرری در کار نیست. اگر هیچ نگویند باز هم غرری نیست؛ برای اینکه این زمین را دارد می بیند دیگر و برای رفع جهل و برای رفع غرر مشاهده کافی است. پس حکم تقسیط مشخص شد, کجا منتقل می شود مشخص شد, کجا منتقل نمی شود مشخص شد در مقام اول.

مقام ثانی ببینیم کجا خیار هست و کجا خیار نیست. اصل خیار برای سه دلیل بود که یک دلیلش ناتمام بود و دلیل دیگرش قابل نقد بود و آن دلیل اصیل سالم بود. سه دلیل یکی قاعده لاضرر (۱) بود یکی قاعده شرط ضمنی بود یکی هم اجماع که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) (۲) به این اجماع خیلی بها می دهد. دلیل سوم که اجماع است مستحضرید که ناتمام بود برای اینکه ما به اجماع تعبدی نیازمندیم یک، و «محتمل المدرک» نباشد فضلاً از «مظنون المدرک» این دو، انعقاد اجماع تعبدی در مسئله معاملی کار بسیار سختی است که ما در امر معاملی که در این امر، ملحد و موحد مشرک و موحد مسلمان و غیر مسلمان یکسانند این گونه از معاملات تنها در کشورهای اسلامی که نیست در کشورهای غیر اسلامی هم هست این دیگر جا برای اجماع تعبدی و امثال ذلک نیست این به غرائز عقلا برمی گردد و شارع هم همین را امضا کرده. پس انعقاد اجماع تعبدی در خصوص این بسیار مشکل است؛ مضافاً به اینکه در کلمات مجمعین گاهی به ضرر تمسک می شود گاهی به قاعده تخلف شرط ضمنی و «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) تمسک می شود اگر این «مظنون المدرک» نباشد «محتمل المدرک» هست؛ پس اجماعی در کار نیست. می ماند قاعده لاضرر و تخلف شرط ضمنی؛ قاعده لاضرر هم قبلاً مستحضرید بحثش گذشت که لاضرر روی مبنای مرحوم شیخ حکمی که ضرری باشد در شرع جعل نشده (۴) روی مبنای مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) موضوعی که منشأ ضرر است حکم آن موضوع برداشته شده. (۵) چه روی مبنای آن بزرگوار چه روی مبنای این بزرگوار، حکم برداشته شد؛ خواه حکمی که منشأ ضرر است یا حکمی که موضوع او منشأ ضرر است. علی ای تقدیر لسان قاعده لاضرر لسان نفی است و ضرر را برمی دارد. این جا لزوم این معامله منشأ ضرر است, چون لزوم منشأ ضرر است لزوم برداشته شد و جواز در قبال این لزوم که احتمالاً جواز حکمی است نه جواز حقی، آن جانشین این است.

۱- (۲) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۲- (۳) . کتاب المکاسب(انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۶۵.

۳- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۴- (۵) . کتاب المکاسب(انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۶۱.

۵- (۶) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۱۸۹.

«علی التسامح» ما بگوییم جواز حقی بعد از رفتن لزوم جای او را پر می کند, لذا با قاعده لاضرر اثبات حق کار آسانی نیست, نعم این معامله دیگر لازم نیست و این معامله جایز است ومی توان این معامله را به هم زد این درست است. اما یک حقی باشد که وارث ارث ببرد با قاعده لاضرر اثباتش آسان نیست. دلیل معتبر و مهم همان دلیل تخلف شرط ضمنی است این جزء حقوق است و شارع هم همین را امضا کرده اینکه فرمود: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» و نفرمود «اوفوا بالشروط» برای آن است که این تعبیر لطیف را مرحوم حاج محمد حسین دارد ــ ظاهر این را از فرمایش استادشان مرحوم آخوند گرفتند ــ که شارع مقدس آدرس می دهد می فرماید که مؤمن را می خواهی پیدا کنی و ببینی مؤمن کجاست, مؤمن پای امضای خودش است. نمی فرماید «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالشروط» به ما می فرماید که مؤمنین را می خواهی پیدا کنی اینها پیش امضایشانند «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» هر جا امضا کرده آن جا ایستاده است. این خیلی تعبیر لطیفی است که نشان می دهد صبغه حقوقی دارد و صبغه حقوقی اش مقدم بر صبغه فقهی است و مؤمن همیشه پای عهد خودش ایستاده است. در درجه اولی حقوقی و عهدی امضا می شود بعد مثلاً ـ به دنبالش هم حکم فقهی هست به معنای وجوب وفا, مؤمن همیشه پای امضایش است. این خیلی دقیق تر از «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالشروط» است. پس مؤمن پیش شرطش است و این امر حقوقی است و این ثابت می کند که این حق طرفین است. اگر اینها شرط کردند که این زمین صد متر باشد, بالأخره باید پای امضایش بایستند. این سند نوشتند که زمین واقع در فلان مقطع حدود چهارگانه اش فلان به شرط اینکه صد متر باشد خب طرفین باید پای این امضا بایستند. خریدار کم ندارد که چون صد و ده متر است ولی آن باید پای امضا بایستد یعنی چه؟ یعنی وقتی که فروشنده که دید صد و ده متر است و گفت من معامله را فسخ کردم این فوراً بگوید چشم. این حقی ندارد ولی فروشنده حق دارد. حق که دارد در مقابلش یک تکلیف هست. حق دارد بر چه کسی؟ اگر گفتیم زید حق دارد یعنی چه؟ یعنی دیگری مکلف است که به این حق عمل کند دیگر. اگر گفتند زید حق دارد حق که بدون تکلیف نیست, مثل اینکه شما بگویید زید بزرگ تر است خب بزرگ تر از چه کسی؟ زید برادر است. برادر چه کسی؟ حق که بدون تکلیف حکم نیست اما حکم بدون تکلیف هست. بر زید واجب است این کار را بکند. بله دیگر سؤال ندارد که نسبت به چه. حکم مقابل و «مضاف الیه» نمی خواهد ولی حق «مضاف الیه» می خواهد اگر این حق دارد دیگری باید تمکین کند. پس «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» اینها پای این سند را امضا کردند که این زمین صد متر باشد الآن صد و ده متر شده و کل این صد و ده متر هم منتقل شده به مشتری. چرا؟ برای اینکه فرض در این است که صبغه, صبغه شرطیت محض است صبغه جزئیت نیست. مشتری خیار ندارد؛ برای اینکه ضرر نکرده و خلاف شرط هم نشده. بایع خیار دارد, برای اینکه خلاف شرط شده و چون خلاف شرط شده می تواند معامله را به هم بزند. چون فروشنده حق فسخ دارد مشتری باید تحمل بکند و باید بگوید چشم, چون معنای اینکه پای امضا ایستاده است این است. پس اگر به نحو شرطیت باشد نه به نحو جزئیت، درست است که کل زمین را مشتری تصاحب می کند، برای اینکه «هذه القطعه من الارض» مبیع است و درست است که قاعده لاضرری در کار نیست، برای اینکه بایع خودش اقدام کرده؛ اما بر خلاف شرط اوست؛ چون بر خلاف شرط اوست او خیار تخلف شرط دارد و معامله را فسخ می کند و مشتری باید بپذیرد.

پرسش: بایع اگر صد و ده متر بفروشد ضرر می شود.

پاسخ: نه اگر به نحو شرطیت باشد که ضرر نشده اگر به نحو جزئیت باشد ضرر شده, اگر لسان این تحدید شرط باشد نه جزء, معنایش این است که این کمتر از این مقدار نباشد حالا بیشتر شد, شد. اگر به نحو جزئیت نبود فروشنده حقی ندارد, چون «هذه القطعه من الارض» را فروختند؛ منتها شرط کردند که صد متر باشد حالا خلاف شرط درآمده آن هم خیار تخلف شرط دارد.

پرسش: الفاظ اعتباری که مبین واقعیت های خارجی نمی توانند باشند.

پاسخ: بله یک وقت است که در محکمه قضاست, بله قاضی کار فقهی نمی کند قاضی می گوید شما آنچه را که فروختید قرار معاملیتان همین جزئیت است؛ ولی این حرف ها را قاضی از فقیه می گیرد. ما باید در مسئله فقه کاملاً روشن شود که اگر شرط است حکمش چیست؟ و اگر جزء باشد حکمش چیست؟ و اگر تفکیک شد حکمش چیست؟ اینها را به عنوان حکم فقهی شفاف بنویسیم به دست قاضی بدهیم و آن وقت قاضی بگوید در این جا به این غریزه، به آن شاهد، به این دلیل جزء است نه شرط.

نظر ما که مشخص شد که فرمایش مرحوم آخوند از چه سبب ناصواب است و فرمایش مرحوم شیخ از چه جهت ناصواب بود این گذشت. اما حالا اگر آمد و جور دیگر معامله کردند ما که گفتیم غرائز عقلا و ارتکازات مردمی به نحو جزئیت است نه به نحو شرطیت. مکاسب یک کتاب درسی است شما اینها را هم بالأخره باید درس بگویید, این مکاسب همه این حرف ها را دارد. ما که دیگر نمی توانیم بگوییم همه اینها را شما بگذارید کنار برای اینکه غرائز عقلا فقط یک جور است. همه این بحث ها را این بزرگان مطرح کردند که اگر این طور شد این طور است همه که شهری نیستند در روستا اگر آن طور معامله شد حکم معاملات روستایی چطور است در سابق چطور بود در لاحق چطور است الآن هم بعضی از امور دریایی یک جور دیگر است امور صحرایی جور دیگر است. اگر شرط بود به «کلا ـ الحدی» حکمش چیست؟ اگر جزء بود به «کلاحدی الزیاده و النقص» حکمش چیست؟ اگر شرط بود به لحاظ نقیصه و جزء بود به لحاظ زائد، حکمش چیست؟

چهار تا مسئله است, چهار تا صورت است که فقیه بایـد احکام صور اربعه را بگویـد به دست قاضـی بدهد قاضـی در محکمه هنگام پرونده اسـتظهار بکند که شـما وقتی که فروختید و وقتی گفتید به شـرط صد متر این شرط به جزئیت برمی گردد؛ یعنی شما باید تقسـیط کنید. این اسـتظهار سـند، یک مرحله است, احکام چهارگانه فقهی که در کتاب های فقهی بود تا به مکاسب مرحوم شـیخ رسـید، یک مرحله دیگر است. اینها حرف هایی است که این بزرگان هم فرمودند. پس اگر به نحو شرطیت باشد هیـچ کـدام متضـرر نیستند تا ما بگوییم خیار دارند به اسـتناد قاعده لاضـرر. اما مشتری متضـرر نیست ؛برای اینکه کل زمین را مالک شـده, بایع متضـرر نیست برای اینکه خودش اقدام کردم و صد متر را, همین «هذه القطعه من الارض» را فروخته منتها به شرط صـد متر؛ منتهـا خیار تخلف شـرط دارد. اگر به صورت جزئیت باشـد نه به صورت شـرطیت، آن ده متر منتقل نمی شود. وقتی ده متر منتقل نشد متضـرر نیست و به اسـتناد قاعده لاضرر ما برایش خیار ثابت کنیم این هم نیست. تخلف شرط هم نشده برای اینکه منتقل نشده اصـلاً؛ پس بایع خیار ندارد. این قطعه زمین را فروخته به شرطی که صد متر باشد حالا صد و ده متر شد آن ده متر مال خودش است. پس فروشنده خیار ندارد و نه ضرر کرده و نه تخلف شرط شده.

اما خریدار, خریدار خیار دارد. چرا؟ برای اینکه ضـرر نکرده و برای اینکه او قرار بود صد متر بگیرد صد متر است. اما شـرکت یک عیبی است این خیال می کرد که در این یک قطعه زمین شـریک ندارد حالا معلوم شد شـریک دارد می گوید من حاضر نیسـتم با شـما که ده متر داریـد و من صـد متر دارم در این جا شـرکت کنم که هر روز باید از شـما اجازه بگیرم. عیب شـرکت باعث خیار اوست, پس مشتری خیار دارد «لاللضـرر بل لعیب الشـرکه» او صـد متر خریـد و الآن هم صـد متر دارد دیگر از نظر ضرر مشـکلی ندارد. پس جا برای تخصیص هم نیست اما عیب شرکت است. همین جا مرحوم شیخ و دیگران صورتی را استثنا کردند و آن این است که ما در مسئله این به شرط اینکه صد متر باشد چهار تا بحث داریم دو تا قبلاً مکرر گذشت دو تا حالا ایـن روزهـا مطرح اسـت یـک بحثش این است که این صـیغه شـرطیت محض دارد نظیر «شـرط الخیـاطه» یـا جزئی است که به صورت شـرط بیان شده، این دو قسم بحثش مبسوطاً گذشت. دو قسم دیگری که در فرمایشات مرحوم شیخ (۱) مبسوطاً هست این است که اینها می گوینـد به شـرط اینکه صد متر باشد این «لا بشـرط» است یا «بشـرط لا». این «لا بشـرط» و «بشـرط لا» در فرمایشات مرحوم شـیخ است؛ یعنی این صد متر باشد می خواهد یک تکه بقیه باشد یا نباشد معنایش این است که این کمتر از صـد متر نباشـد نسبت به مـازاد حـدی نـدارد این همان است که بـدون اینکه نامش برده بشود در بحث های قبل گـذشت مثل اینکه گفتنـد اگر کسـی مسافتش هشت فرسخ بود نمازش قصـر است و روزه اش افطار؛ یعنی کمتر از هشت فرسخ نباشد بیشتر شـد, شـد. این آب برای اینکه عاصم باشـد و مطهر، کمتر از کر نبایـد باشـد بیشتر شـد, شـد. اگر اینکه فرمودند صد متر باشد؛ یعنی کمتر از صد متر نباشد بیشتر از صد متر شد نسبت به زائد «لابشـرط» بود مشتری خیار هم ندارد چرا؟ برای اینکه خودتان اقـدام کردیـد چه مازاد داشـته باشـد چه مشتری شـریک با مالک مازاد باشـد قبول کرده و چه مازاد نداشـته باشـد همین مقدار «وحـدها وحـدها وحـدها» باشـد قبول کرده, پس خیار تخلف شـرط ندارد چه اینکه قاعده لاضـرر هم در کار نیست. پس بایع خیـار نـدارد برای اینکه چیزی کم نیـاورده؛ مشتری خیـار نـدارد برای اینکه صـد مترش را گرفته تحدیـدش هم «لا بشـرط» بود نسبت به زائد به شـرط شـیء بود نسبت به مادون؛ یعنی حتماً باید صد متر باشد. نسبت به مازاد «لابشرط» بود می خواهد بیشتر باشـد من بـا آن مالـک او شـریکم, پس در این فرض نه بایع خیار دارد نه مشتری. گاهی بایع خیار دارد و مشتری خیار نـدارد؛ مثل همان صورتی که قبلاً گفته شـد؛ اگر صـد و ده متر شـد و به صورت شـرط بود نه به صورت جزء، آن خیار تخلف شـرط دارد و اگر به صورت جزء بود که اصـلاً منتقـل نمی شود به مشتری تـا بگوییم او خیـار دارد اگر به صورت شـرط بود او خیـار

تخلف شرط دارد.

۱- (۷) . کتاب المکاسب(انصاری، ط- جدید)، ج، ص۸۷.

پرسش: در صورتی که مازاد بود و این مشتری قبول کرد هیچ وقت در دِین مشتری نمی آید.

پاسخ: بسیار خب اگر خود اینها به نحو «لابشرط» شرط کردند این را شما از مرحوم شیخ و امثال مرحوم شیخ بپرسید که به ذهن من نمی آید یا به ذهن او نمی آید این کاری به ذهن زید و عمرو ندارد. می فرماید اگر این چنین اتفاق افتاده بین مسئله حقوقی و فقهی ما باید فرق بگذاریم. در مسئله حقوقی، آن قاضی صرف «ان قلت و قلت» نگاه نمی کند به قراردادهای خارجی و غرائز مردمی و ارتکازات مردمی و عرف و شرط روز و اینها نگاه می کند و شواهد را ارزیابی می کند و نظر می دهد. اما فقیه کاری به این ندارد, فقیه می گوید اگر شرط شد حکمش آن است اگر جزء شد حکمش آن است, اگر نسبت به طرفین تحدید شد حکمش آن است, اگر نسبت به یک طرف تحدید شد حکمش این است, این چهار صورت را باید بگوید. اگر می بینید مرحوم شیخ این احکام صور اربعه را مطرح می کند برای همین است.

مسئله قضا قاضی کاری به تشقیق صور ندارد این «قضیهٌ فی واقعه». آنکه فقیه بحث می کند به صورت قضیه حقیقیه است اینکه قاضی ارزیابی می کند قضیه شخصیه است شخصیه غیر از قضیه خارجیه است چه رسد به قضیه حقیقیه، این قضیه واقع شده را دارد ارزیابی می کند. می گوید شواهد شما عرف محل شما این است. اگر قبلاً که مَن تبریز و مَن شاه رسم بود, اگر کسی در منطقه خودش گفته بود سه مَن, اگر در آن دیار بود می شد سه کیلو، اگر در دیار دیگر بود می شد چهار کیلو. وصیت ها این طور است اوقاف این طور است حالاـ الآن در سراسر کشور وقتی گفتند مَن؛ یعنی سه کیلو, ولی قبلاً ما یک مَن تبریز داشتیم یک مَن شاه داشتیم. اگر مَن تبریز و مَن شاه فرق می کند ـ چون اصطلاحات فرق می کند ـ در اسناد اوقاف در اسناد معاملات در اسناد وصیت نامه در اسناد مهرنامه همه اینها فرق می کند. این فقیه حکمش آن است که به طور کلی فتوا بدهد و قاضی وظیفه اش این است که برابر آن شرایط روز ارزیابی بکند. می ماند یک مطلبی و آن این است که ضرر گاهی ضرر مالی است گاهی ضرر غرضی, اگر ما توانستیم به وسیله قاعده لاضرر خیار درست کنیم مسئله «عیب الشرکه» و امثال ذلک هم به ضرر غرضی برمی گردد نه ضرر مالی, برای اینکه این شخص غرضش و هدفش این بود که این قطعه زمین را داشته باشد دورش را هم دیوار بکند و خانه بسازد. حالاـ در یک قطعه زمینی شریک باشد او که نمی تواند عیالش را بیاورد آن جا زندگی کند دیگر نمی تواند آن جا در یک زمین محدودی به سر ببرد, این ضرر غرضی دارد. اگر لاضرر ضرر مالی و غرضی هر دو را شامل می شود چه اینکه شامل می شود در همه این قسمت ها که ضرر غرضی هست خیار تصور می شود. فتحصل که در بعضی از موارد بایع خیار دارد و در بعضی از موارد مشتری خیار دارد و در بعضی موارد هیچ کدام. آن جا که هیچ کدام خیار ندارند اینکه صبغه، صبغه شرطیت باشد نه جزئیت و به نحو «لابشرط» باشد نه «بشرط لا». هیچ کدام کم نیاوردند تا خیار داشته باشند. مشتری کم ندارد برای اینکه این بیش از صد متر است و بایع کم ندارد برای اینکه «هذه القطعه من الارض» را فروخته و قصد جزئیت نکرده. اگر بگویید او متضرر شد ما می دانیم درست است متضرر شد اما لاضرر را شما قاعده امتنانی می دانید، اینکه حکم فقهی نیست این حکم حقوقی است. در این احکام حقوقی شما مستحضرید که لاضرر قاعده امتنانیه است.

قاعده امتنانیه در جایی جاری است که بر خلاف منت نباشد حالا اگر کسی نیازمند است می خواهد هجرت کند شرایط مسکن هم طوری است که این خانه را زیر قیمت می خرند فروختن این خانه زیر قیمت ضرر است او هم مجبور هست _ حالا یا بیمار دارد یا قصد هجرت دارد _ بالأخره زیر قیمت می فروشد ضرر می کند و معامله صحیح است. چرا صحیح است؟ برای اینکه لاضرر قاعده امتنانیه است. شما اگر بخواهید با لاضرر جلوی صحت این معامله را بگیرید که این بر خلاف منت است. پس آن جا که خود بایع متضرر می شود و عالماً عامداً اقدام می کند نمی شود گفت چون ضرر کرده, چون خودش اقدام کرده؛ نعم یک وقت است که جاهل به موضوع است, بله اصلاً از قیمت سوقیه خبر ندارد این یک مطلب دیگر است. اما وقتی خودش به صورت شرط بیان می کند نه به صورت جزء به صورت «لابشرط» بیان می کند نه به صورت «بشرط لا» با اینکه این امور چهارگانه در مشهد و در معرض اوست این معلوم می شود خودش اقدام کرده چون خودش اقدام کرده شما بخواهید با قاعده لاضرر جلوی کار او را بگیرید که بر خلاف منت است.

پرسش: روستایی از این اصطلاحات فقهی هیچ اطلاعی ندارد.

پاسخ: غریزه او را فقیه ارزیابی می کند و فتوا می دهد. اگر کسی واقعاً بیمار دارد می خواهد خانه اش را بفروشد, زمینش را بفروشد, فرشش را بفروشد زیر قیمت و یقیناً ضرر دارد ما بگوییم این معامله باطل است برای اینکه ضرر دارد لاضرر برمی دارد؟ لاضرر چون قاعده امتنانیه است باید در جایی باشد که در جریانش منت باشد نه بر خلاف منت. حالا یک کسی بیماردار است یا کسی قصد هجرت دارد مدتی آمده این جا زندگی کرده اهل این جا نیست حالا می خواهد برود این خانه هم که منقول نیست این ناچار است بفروشد. در اثر تحول وضع مسکن یا فرش یا مانند آن این ناچار است زیر قیمت بفروشد و کمتر از آن مقداری که خرید باید بفروشد او متضرر می شود بگوییم حالا چون شما متضرر شدید لاضرر می گیرد معامله باطل است؟ لاضرر چون خودش قاعده امتنانی است جایی جاری است که در جریانش خلاف منت نباشد. پس آن جایی که بایع متضرر می شود به استناد قاعده لاضرر نمی شود بر او خیار ثابت کرد؛ لکن به استناد شرط تخلف بله, چون آن جا دیگر قاعده امتنانی نیست. شرط ضمنی اگر تخلف شد خیار آور است این دیگر از سنخ امتنان نیست.

قاعده لاضرر حدوثاً و بقائاً با مشکل روبروست نه خودش آن دلالت تام را دارد نه فراگیر است بر خلاف شرط ضمنی. اینها عصاره مطالب مسئله هفتم بود که ـ ان شاء الله ـ وارد بخش پنجم می شویم که مربوط به احکام شرط فاسد است.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

بخش پنجم از بخش های پنج گانه قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) بیان احکام شرط فاسد است. قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» دارای پنج موضوع هست که چهار بخش آن گذشت و بخش پنجمش ـ به خواست خدا ـ شروع می شود. قبلاً بیان شد که قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» مسئله فقهی نیست و قاعده فقهی است این یک، و بیان شد که هیچ ارتباطی به کتاب مکاسب و بیع ندارد و یک قاعده فقهی مستقل است در باب بیع جاری است, در باب اجاره جاری است, در باب صلح و مضاربه و مضارعه و مساقات جاری است و در عقود دیگر جاری است. منتها چون بیع رایج ترین و مهم ترین راه تبادل ملکی است این قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» را برخی از بزرگان دیگر در کتاب بیع ذکر کردند مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) هم در کتاب بیع (۲) ذکر کرد.

مطلب دیگر این بود که طرح قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» بین مبحث خیارات و بین مبحث احکام خیارات یک طرح ناهماهنگی است و جایش این جا نیست بعد از اینکه مبحث خیارات تمام شد باید احکام خیارات گفته می شد آن وقت آن قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» که یک قاعده فقهی است و اختصاصی به مسئله خیار و امثال خیار ندارد این جداگانه مطرح می شد. خود مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این را جداگانه مطرح کردند؛ لذا شما ملاحظه می فرمایید در همین اثنای قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می فرماید: ما این را در احکام خیار گفتیم معلوم می شود که مسئله خیارات که تمام شد احکام خیار را ایشان مرقوم فرمودند و قاعده شروط را بعد تنظیم فرمودند. آن بخش های چهارگانه عبارت از این بود؛

ص: ۳۷۵

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۲) . کتاب المکاسب(انصاری، ط- جدید)، ج، ص۵۶.

بخش اول که «الشرط ما هو؟» که آیا حقیقت شرط این است که به عقد مرتبط باشد یا اگر مستقل شد این هم شرط است؟

بخش دوم این بود که شرایط صحت شرط چیست, که شرط صحیح کدام است؟ شرط فاسد کدام است؟

بخش سوم این بود که اقسام شرط چیست؟ اقسام شرط را فرمودند: گاهی به وصف «احد العوضین» برمی گردد گاهی به عنوان «شرط النتیجه» است گاهی به عنوان «شرط الفعل». اما این قسمت مهمی که در مسئله هفتم ذکر شد که گاهی جزء به صورت شرط بیان می شود و «شرط الجزء» است, این قسم در بخش سوم نیامده باید می آمد و این نقص این مسئله است؛

یعنی بایـد در مسـئله اقسام شـرط می فرمودنـد شـرط گاهی به وصف «احـد الجزئین» برمی گردد که مثلاً فلان رنگ را داشـته باشـد فلان طعم را داشـته باشد و گاهی به کمیتش برمی گردد نه کیفیتش که ده مَن باشد یا صد متر باشد و مانند آن و گاهی «شـرط النتیجه» است و گاهی «شـرط الفعل». این قسـمی که در مسـئله هفتم خیلی راه گشا و محل بحث بود که آیا تقسیط می شود یا تقسـیط نمی شود نامی از این قسم اصـلاً در بخش سوم که عهـده دار اقسام شـرط بود نیامـده؛ ولی بایـد می آمـد. پس بخش سوم درباره اقسام شرط است.

بخش چهارم درباره احکام شـرط صـحیح است؛ یعنی اگر شـرطی واجد آن شرایط هشت یا ده گانه بود و صحیح بود و «جامع الاطراف» بود احکامش چیست؟

هفت مسئله از مسائلی که مربوط به احکام شرط صحیح است ذکر کردند:

مسئله اول اینکه شرط صحیح وجوب وفا دارد .

مسئله دوم اینکه صبغه حقوقی دارد می شود اجبار کرد, با مراجعه به محکمه از «مشروطٌ علیه» بخواهند که آن شرط را انجام بدهد .

مسئله سوم این بود که ما امکان استیفای این شرط ولو به اجبار جایی برای خیار نیست.

مسئله چهارم این بود که اگر شرط متعذر شد و خیار مستقر شد خیار بین قبول و نکول است و سخن از ارش نیست.

مسئله پنجم این بود که اگر «مشروطٌ علیه» این کالایی که متعلق شرط بود فروخت بعد «مشروطٌ له» فسخ کرد, آیا آن فروش قبلی باطل می شود یا نه؟

مسئله ششم این بود که «مشروطٌ له» حق اسقاط دارد.

مسئله هفتم این است که آیا شرط اگر به «شرط الکم» و به «شرط الجزء» برگردد ثمن تقسیط می شود یا نه؟ این احکام هفتگانه را در طی هفت مسئله در بخش چهارم بیان کردند. (۱) حالا نوبت رسید به بخش پنجم که احکام شرط فاسد است که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ (۲)

برای صحت شرط هشت الی ده شرط ذکر شده, شرط صحیح آن است که واجد شرایط ثمانیه یا عشره باشد که اگر شرطی فاقد یکی از این هشت یا ده شرط بود شرط, شرط فاسد است, بنابراین ما هشت یا ده شرط فاسد داریم. برخی از شروط فاسده، فسادش برای این است که شرط اول را ندارند برخی بر آن است که شرط دوم را ندارند. اگر صحت شرط مشروط به این است که این امور هشت یا ده گانه را داشته باشد, شرطی صحیح است که همه اینها را داشته باشد و شرطی فاسد است که یکی از اینها را نداشته باشد. پس شرط فاسد می شود هشت یا ده قسم. برای اینکه شما هشت یا ده شرط برای صحت شرط ذکر کردید. اگر شرط فاسد به هشت یا ده قسم تصور می شود, در بخش پنجم که محور بحث این است که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه, آیا همه این اقسام هشت یا ده گانه داخل در بحث هستند یا بعضی ها هستند و بعضی نیستند؟ اگر همه اینها داخل در بحثند که نیازی به بحث جدید نیست و اگر برخی از اینها داخلند و برخی از اینها داخل نیستند نیاز به بحث جدید هست و آن این است که آن بحث کدام بحث است؟ کدام شرط فاسد است که الآن در بخش پنجم محور بحث قرار می گیرد که آیا شرط فاسد مفسد عقد است؟ چون یقیناً همه این اقسام هشت یا ده گانه داخل در محل بحث نیست و بعضی از اینها داخل در محل بحث است؛ ما باید دو تا حرف بگوییم و دو تا مطلب را بیان بکنیم یکی اینکه چرا همه داخل نیست؟ دوم اینکه اگر همه شرایط فاسد داخل نیستند و بعضی از شرایط فاسد محور بحثند آن بحث کدام است؟ حالا وقتی ما بخواهیم محل نزاع را مشخص بکنیم ــ بارها به عرضتان رسید ــ یعنی ما اگر هر روز این را تکرار بکنیم باز جا دارد, یک پژوهشگر یک محقق یک مجتهد الا و لابد قبل از هر چیزی باید موضوع مسئله و محمول مسئله و پیوند موضوع و مسئله را ارزیابی کند تا نه وقت خودش را تلف بکند نه وقت مخاطبین خودش را یا کسانی که آن کتاب را می خوانند.

۱- (۳) . کتاب المکاسب(انصاری، ط- جدید)، ج ۶، ص۵۹-۸۱.

۲- (۴) . کتاب المکاسب(انصاری، ط- جدید)، ج، ص۸۹.

تحریر محل بحث باعث هست که دیگر «الْعِلْمُ نُقْطَةٌ كَثَّرَهَا الْجَاهِلُونَ» (۱) کمتر پیش بیاید. گاهی می بینید یک کسی چیزی را اشکال می کند که محل بحث نیست چیزی را تأیید می کند که محل بحث نیست؛ تشخیص محل بحث هم کار آسانی نیست. بسیاری از بزرگان اصرار داشتند که قبل از ورود در مسئله بگویند: «ینبغی تحریر محل النزاع» این یک، و این دو تا راه دارد: یک راه اهم و یک راه مهم؛ یک راه عمیق علمی پیچیده و یک راه عمیق علمی که خیلی پیچیده نیست. آن راه اهم و راه عمیق و پیچیده این است که وقتی کسی مسئله را طرح می کند خودش بنشیند موضوع را «بما له من المقوّمات و اللوازم و الآثار» بشناسد محمول را بشناسد بعد ببیند اینها به هم مرتبط هستند؟ قضیه موجبه شود یا مرتبط نیستند قضیه سالبه شود. اگر او بخواهد بگوید «است» باید بعد از این بررسی باشد و اگر بخواهد بگوید «نیست» باید بعد از این بررسی باشد که این کار هر کس نیست. راه دوم که راه علمی پیچیده است اما خیلی دشوار نیست و راه رسمی است این است که اگر کسی وارد مسئله ای شد در یک فنی می خواهد تحقیق کند ببیند که بزرگانی که ادله دو طرف مسئله را اقامه می کنند, این بزرگان ادله را به کدام سمت و سو می برند. از استدلال بزرگان معلوم می شود که اینها چه می خواهند بگویند. اگر ما ادله طرفین را بررسی کردیم و در صورتی که آنها بیراهه نرفته باشند و کارشناسانه استدلال کرده باشند, این یک راهی است مهم نه اهم می شود با این راه تشخیص داد که محل بحث چیست.

ص: ۳۷۸

۱- (۵) . عوالی اللئالی, ج۴, ص۱۲۹.

تحریر محل بحث از آن جهت نافع است که اگر یک محققی موضوع شناسی کرد و محمول شناسی کرد و پیوند را شناخت، گرچه مدت ها زحمت کشید؛ اما از آن به بعد با دست پر وارد صحنه می شود. برای اینکه اگر یک چیزی را شناخت ما یک چیزی در عالم نداریم که این «منقطع الارتباط» با اشیاء دیگر باشد یا تافته جدا بافته باشد که. هر چیزی در عالم وجود دارد یک لوازمی دارد, ملزوماتی دارد, ملازماتی دارد, مقارناتی دارد. شما اگر با فن ریاضی آشنا باشید می بینید آن ریاضیدان محقق یک مسئله را ممکن است از هفت هشت راه حل بکند. این صورت مسئله ای که می دادند آن استاد ریاضی ممکن بود از پنج شش راه این را حل بکند اما دیگران این توان را نداشتند. سرّش این است که اگر شما این «الف» را خوب شناختید این «الف» که در عالم تنها نیست که از یک جایی آمده به جایی می رود ملازمی دارد مقارنی دارد عوارض ذاتی دارد عوارض مفارق دارد، از هر راه ممکن است شما این را ثابت بکنید. یک ریاضیدان محقق, یک فیلسوف محقق, یک متکلم محقق, یک مسئله را از چند راه اثبات می کند و اگر کسی بیراهه رفته کارشناسان که می خواهند حمله کنند می بینید از هر طرف نقد می کنند. می گویند اگر این مسئله این است باید فلان لازم را داشته باشد در حالی که ندارد, فلان ملزوم را داشته باشد ندارد, فلان ملازم را داشته باشد ندارد, فلان مقارن را داشته باشد ندارد, از هر راه حمله می کنند و حمله آنها هم وارد است؛ برای اینکه او بیراهه رفته. بنابراین مهم ترین راه پژوهش و تحقیق این است که آدم صورت مسئله را خوب بفهمد وقتی صورت مسئله را خوب فهمید راه برای استدلال باز است.

ص: ۳۷۹

این سؤال برای ما مطرح است که آیا شما در بخش پنجم که برای بیان احکام شرط فاسد این بخش را گشوده اید آیا همه اقسام شرط فاسد _ حالا یا هشت یا ده قسم _ همه اینها داخل در بحثند؟ هر شرطی که فاسد است «لفقدان شرط من تلک الشروط الثمانیه او العشره» او داخل در بحث است؟ یا بعضی از اینها داخل بحثند؟ اگر همه داخلند بسیار خب نیازی به بحث جدید نیست که ما بگوییم کدام شرط است, اگر همه داخل نیستند و بعضی داخل هستند باید شما بگویید اینها که داخل نیستند چرا داخل نیستند و آنها که داخلند کدامند و چرا داخلند. حالا که این حوزه بحث مشخص شد آن گاه وارد استدلال می شوید, این راه تحقیق است. در بین این شرایط هشت یا ده گانه که اینها فاسدند, یقیناً بعضی از اینها داخل در بحث نیستند. چرا؟ برای اینکه محل بحث ما چیست؟ محل بحث ما این است که ما یک عقدی داریم, یک موضوعی داریم, یک محمولی داریم که مشکلی ندارد نه کالا جزء اعیان محرمه است که عوضین فاقد شرط باشند, نه تعویضشان فاقد انشا است که از این جهت باطل باشد, نه عاقدین فضولی اند که نیازی به اذن یا اجازه مالک داشته باشند ارکان عاقد درست, ارکان عقد درست, ارکان «معقود علیهما» درست و این عقد «فی نفسه» محذوری ندارد. منتها یک شرطی شده که این شرط فاسد است ما فساد این شرط را احراز کردیم؛ برای اینکه در بخش دوم مشخص شد که شرایط صحت شرط چیست. آن جا معلوم شد که شرط فاسد کدام است شرط صحیح کدام و این شرط فاسد است. این عقد هیچ خللی در ارکان سه گانه او به حسب ظاهر نیست. آیا فساد این شرط سرایت می کند و آن عقد صحیح را فاسد می کند؟ عقدی که «لو لا الشرط» صحیح بود, حالا با آمدن این شرط فاسد, فاسد می شود یا نه؟ اگر فاسد شد دیگر احکام بعدی بار است.

از این جا معلوم می شود که هر شرطی داخل نیست در بین این شرایط هشتگانه. چرا؟ برای اینکه بعضی از این شرایط اصلاً نمی گذارند عقد منعقد شود. «بوجوده» مانع تحقق عقد است که کان تامه اوست چه رسد به صحت او, مثل اینکه شرط می کنند به شرط اینکه مبیع به مشتری منتقل نشود, ثمن به بایع منتقل نشود. این شرط مخالف مقتضای عقد است؛ یعنی مخالف با جوهر عقد است. با این شرط عقدی منعقد نمی شود تا کسی بگوید که آیا این شرط فاسد باعث فساد عقد است, عقدی در کار نیست. شرطی که به وجوده مانع وجود آمدن عقد است این خارج از بحث است, البته در آن جا نه شرطی است نه مشروط.

قسم دوم آن است که این شرط به وجوده مانع صحت عقد است نه به فساده. این شرط صحیح هم باشد نمی گذارد آن عقد صحیح باشد؛ مثل اینکه شرط کردند که این کالا را که مشتری خرید آن ثمن را که بایع داد نقل و انتقال صورت بپذیرد ولی بایع حق تصرف نداشته باشد مشتری حق تصرف نداشته باشد. این با جوهر عقد مخالف نیست؛ برای اینکه جوهر عقد نقل و انتقال است و نقل و انتقال را پذیرفت, اما با مهمترین اثر این عقد مخالف است چنین شرطی به وجوده باعث فساد آن عقد است نه به فساده مفسد آن عقد باشد پس این هم خارج است.

قسم سوم بعضی از شرایطند که فاسدند اما فساد اینها کاری به عقد ندارد؛ برای اینکه این شرط, اگر ما گفتیم که در حقیقت شرط ارتباط با عقد مأخوذ است باید در ضمن عقد باشد, اگر این شرط ابتدایی باشد قبل از عقد گفتگو کردند شرطی بستند ولی عقد «مبنیاً علی ذلک الشرط» واقع نشده این ارتباط گسیخته است وقتی این ارتباط گسیخته شد آن شرط می شود فاسد, بنا بر اینکه در حقیقت شرط این باشد که باید در ضمن عقد باشد آن شرط چون ابتدایی است فاسد است که البته شرط ابتدایی نافذ است فاسد نیست. ولی بنا بر اینکه شرط ابتدایی فاسد باشد, فساد آن شرط کاری به عقد ندارد؛ برای اینکه اصلاً فساد او برای بی ارتباطی او با عقد است آن وقت چگونه می شود فساد، این عقد را فاسد کند. پس این سه قسم از اقسام یاد شده که همه اینها شروط فاسده هستند هیچ کدام داخل در محل بحث نیستند. پس معلوم می شود که باید بعضی از اقسام باشند. آن بعضی اقسام کدامند؟ آن بعضی اقسام آنند که شرطی که به وجوده مانع وجود عقد نباشد, شرطی که به وجوده مانع صحت عقد نباشد. چون بحث در این نیست که وجود عقد باعث فساد شرط باشد؛ بلکه بحث در این است که فساد شرط سرایت بکند به عقد و عقد را فاسد کند که آیا فساد شرط باعث فساد عقد است یا نه؟ نه وجود شرط باعث عدم وجود عقد باشد یا وجود شرط باعث عدم صحت عقد باشد, اینها نیست؛ بلکه آن شرطی است که فاسد باشد یک، به عقد مرتبط باشد دو، منافی ذات عقد و منافی اثر رسمی عقد نباشد, آیا چنین عقد فاسدی فسادش سرایت می کند و عقد را فاسد می کند یا نه؟ این می شود محل بحث. حالا ـ به عنوان نمونه، یک شرطی است که در حوزه نقل و انتقال و دالان تبادل ملکی حضور ندارد, در مقام وفا حضور دارد و این شرط فاسد است فساد این هم برای اینکه یا غرری است یا جهل است اگر گفتیم غرر خطر است که در مقابل جهل قرار می گیرد و اگر گفتیم غرر جهالت است که در حقیقت جهالت همان غرر خواهد بود. این شرط که فاسد است برای آنکه غرری است و قبول کردیم که غرر باعث فساد است، خواه بیع غرری باشد و خواه شرط؛ یعنی آن «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ(صلّى الله عليه و آله و سلّم): عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» (۱) این به عنوان تمثیل ذکر شده نه تعیین؛ یعنی هر داد و ستد غرری باطل است خواه بیع خواه غیر بیع؛ منتها بیع چون مهم ترین راه تجاری است او را ذکر فرمود یا نه به استناد آن مرسله مرحوم علامه(رضوان الله علیه) که فرمود: «نهی النبی عَنْ الْغَرَرِ» (۲) آن اگر مورد عمل اصحاب باشد از

ارسال به در می آید حکم مستند را پیدا می کند «نهی النبی عَنْ الْغَرَرِ» غرر می شود منهی و نهی در معاملات هم ارشاد به فساد است؛ یعنی این کار فاسد است نکنید که نمی شود. پس اگر شرطی غرری بود و مجهول بود این شرط می شود فاسد. عقد غرری نیست؛ برای اینکه کالا معلوم, ثمن معلوم و هیچ خطری هم نیست, هیچ جهلی هم در کار نیست و نصاب عوضین تام است. آیا فساد شرط باعث فساد مشروط می شود یا نه؟ این می شود محل بحث.

۱- (۶) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

۲- (۷) . تذکره الفقهاء (ط- جدید), ج۱۰, ص۵۱.

محل بحث جایی است که عقد موجود شد یک، صحیحاً منعقد شد دو، و شرط در مرحله بعد فاسد است سه، و این شرط هم چون در ضمن عقد است و به عقد مرتبط است بحث این است که آیا فساد این باعث فساد شرط می شود یا نه؟

حالا چون روز چهارشنبه است یک مقداری هم باید در مسائل تذکر و امثال ذلک بحثی شود به همین مقدار اکتفا می کنیم _ ان شاء الله _ تتمه بحث شرط فاسد مفسد هست یا نه، جلسه بعد.

این ایام عید که بهترین عید ماست به سر می بریم و آن عید ولایت وجود مبارک ولی عصر(ارواحنا فداه) است. این روایت نورانی را هم وجود مبارک امام اول فرمود، هم وجود مبارک امام آخر(سلام الله علیهما)؛ یعنی هم در نهج البلاغه حضرت امیرالمومنین(سلام الله علیه) هست هم در توقیعات مبارک حضرت حجت(سلام الله علیه). مرحوم فیض(رضوان الله علیه) هم در کلمات مکنونه این روایت را از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) هم نقل کردند و آن روایت این است که وجود مبارک حضرت امیر در نامه ای که برای معاویه(علیه من الرحمن ما یستحق) نوشتند. (نامه های معاویه که به دربار حضرت امیر می آمد حضرت جواب می دادند). مستحضرید که معاویه با چهره تقوا با امیرالمومنین درافتاد. در غالب این نامه ها حضرت امیر را سفارش می کرد ای علی مرگ حق است قیامت حق است با تقوا باش، خدا و پیغمبر حق است بهشت و جهنم حق است نامه های معاویه همین بود. دیگر نامه های رمزی خودش را که با عمروعاص داشت که به آن سبک نامه نمی نوشت؛ غالب نامه های معاویه(علیه اللعنه) نسبت به وجود مبارک حضرت امیر همین بود. این نامه بیست و هشتم نهج البلاغه پاسخ به آن ملعون است. حضرت بعد از اینکه بخشی از صدر نامه را مرقوم فرمودند, فرمودند که نهی کردند ما را که شما خودستایی نکنید, چون ما در اسلام موظف به خودستانی هستیم نه خودستایی؛ یعنی خودی خود را باید بگیریم و بستانیم و بیاندازیم دور و خودمان را بستاییم گرفتار خواهیم شد. فرمود نهی کردند ما را و اگر نبود «لَوْ لَا مَا نَهَى اللَّهُ عَنْهُ مِنْ تَزْكِيَهِ الْمَرْءِ نَفْسَهُ» (۱) ما می گفتیم چه کسی هستیم ولی «بالضروره» من گوشه ای از افتخاراتمان را می گویم و بخشی از افتخاراتشان را شمردند. فرمود: خیلی ها می روند جبهه شهید می شوند اما ما وقتی که شهید دادیم عموی من می شود سید شهدا, خیلی ها می روند جبهه جانباز می شوند و عضوشان را از دست می دهند ولی برادر من وقتی که رفت جبهه دستش را که داد می شود جعفر طیار. این جعفر طیار همان است که ذات اقدس الهی در قبال دو دستش دو بال به او داد که «يَطِيرُ بِهِمَا مَعَ الْمَلَائِكَهِ فِي الْجَنَّهِ» (۲) این می شود جعفر طیار. فرمود خیلی ها وارد صحنه می شوند که ما جور دیگر شدیم. بعد این جمله نورانی را ذکر می کنند می فرماید: «فَإِنَّا صَنَائِعُ رَبِّنَا وَ النَّاسُ بَعْدُ صَنَائِعُ لَنَا».

ص: ۳۸۲

۱- (۸) . نهج البلاغه, نامه, ۲۸.

۲- (۹) . الخصال, ج ۱, ص ۶۸.

ابن ابی الحدید یک تعبیر تندی دارد که اگر ما شیعه ها این تعبیر را می کردیم با حمله بیگانه ها مواجه می شدیم ایشان دارد که «صَنَائِعُ رَبِّنَا وَ النَّاسُ بَعْدُ صَنَائِعُ لَنَا»؛ یعنی «نحن عبید الله و الناس بعد عبیدٌ لنا» (۱) این تعبیر تند ایشان است. حالا سخن از عبد و مولای عرفی، بله درست است؛ اما این کلمه عبد یک مقداری بار سنگین دارد. فرمود ما بالأخره دست پرورده خداییم مردم را ما پروراندیم اگر ناس باشد اعم از شیعه و سنی و مشرک و ملحد ، مردم را ما پروراندیم, اگر خلق باشد که «بِکُمْ فَتَحَ اللَّهُ وَ بِکُمْ یَخْتِمُ اللَّهُ» (۲) و مانند آن؛ یعنی ارض و سما را هم ما پروراندیم. حالا ملائکه مدبرات امرند, این ملائک که این حرف ها را از آنها یاد گرفتند. این ملائکه جهان را با اسماء الهی اداره می کنند یک، اسمای الهی که لفظ نیست, مفهوم نیست, صورت ذهنی نیست, حقیقت خارجی است که در دعای کمیل هست در دعای سمات هست در دعای ندبه هست «بِأَسْمَائِکَ الَّتِی مَلَأَتْ أَرْکَانَ کُلِّ شَیْ ءٍ» (۳) یا به اسمی که وجود مبارک موسی فلان کار را کرد به اسمی که وجود مبارک عیسی مرده را زنده کرد. مگر با لفظ می شود کسی کار انجام بدهد با مفهوم الله مگر کار ساخته است؟ این حقیقت خارجیه است که «بِأَسْمَائِکَ الَّتِی مَلَأَتْ أَرْکَانَ کُلِّ شَیْ ءٍ» که این اسماء را ذات اقدس الهی یاد انسان کامل داد که (وَ عَلَّمَ آدَمَ الْأَسْماءَ) (۴) این آدم؛ یعنی حقیقت آدمیت, حقیقت انسانیت نه «قضیةٌ فی واقعةٍ شخصیه». آن روز وجود مبارک حضرت آدم بود، امروز وجود مبارک حضرت حجت(سلام الله علیه) است. این خلیفه الله, اینکه اسمای الهی را از ذات اقدس الهی تعلیم گرفته از این به بعد ذات اقدس الهی این کلید واژه های آفرینش را که به انسان کامل داد به همین انسان کامل می فرماید؛ (یا آدَمُ أَنْبِئْهُمْ بِأَسْمائِهِمْ) (۵) این فرشتگان را با این کلید واژه های آفرینش و تدبیر راهنمایی کنید آنها با این اسماء عالم را تدبیر می کنند. حالا چطور فلان فرشته اگر مدبّرات امر بود مشکل نداشت اما امام معصوم(سلام الله علیه) مدبّر امر باشد مشکل دارد؟ شاگرد اگر یک کاری را کرد می گوییم عیب ندارد چون فرشته است ولی استاد اگر آن کار را بکند مشکل دارد می گوییم توسل ممنوع است, شفاعت ممنوع است؟ پس فرمود: «صَنَائِعُ رَبِّنَا» این در نامه بیست و هشت نهج البلاغه است «وَ النَّاسُ بَعْدُ صَنَائِعُ لَنَا». آنکه مرحوم فیض(رضوان الله علیه) در کلمات مکنونه نقل می کند همین است و آنکه در توقیعات مبارک حضرت حجت(سلام الله علیه) هست هم همین است. از وجود مبارک حضرت سؤال می کنند که شما که حالا غائبید چگونه ما از شما استفاده می کنیم فرمود: «نَحْنُ صَنَائِعُ رَبِّنَا وَ الْخَلْقُ بَعْدُ صَنَائِعُنَا». (۶) الآن شما می بینید میلیون ها و میلیاردها کار روزانه ما با آفتاب داریم دیگر مگر یک کار و دو کار و هزار کار و یک میلیون کار است؟ ما با آفتاب هر روز کار داریم, کشاورز یک جور دامدار یک جور آن انرژی هسته ای یک جور همه با آفتاب کار داریم مگر ـ معاذ الله ـ آفتاب را داریم می پرستیم این آفتاب وسیله است که خدا مشکل ما را حل بکند. حالا اگر انسانی هزارها برابر از شمس و قمر بالاتر بود، ما از آنها چیز خواستیم این مشکل پیدا می شود؟ علی و اولاد علی این هستند این کجایش محذور دارد. ما از این قمر نور نمی گیریم هزارها کار نمی گیریم مگر این مخلوق خدا نیست؟ مگر این شمس مخلوق خدا نیست؟ آیا اینها به اندازه انسان کامل مقام دارند؟ هرگز ندارند فرشته ندارد.

۱- (۱۰) . شرح نهج البلاغه (ابن ابی الحدید)، ج۱۵، ص۱۹۴.

۲- (۱۱) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۴ ، ص۵۷۶.

۳- (۱۲) . البلد الامین, ص۱۸۸.

۴- (۱۳) . سوره بقره, آیه۳۱.

۵- (۱۴) . سوره بقره, آیه۳۳.

۶- (۱۵) . الغیبه (طوسی), ص۲۸۵.

«فرشته عشق نداند که چیست ای ساقی بخواه جام و گلابی به خاک آدم ریز» (۱)

به قول حافظ, فرشته کجا انسان کامل کجا. تازه اگر فرشته بتواند اسماء الهی را درک کند در حد انباء است نه در حد تعلیم. ذات اقدس الهی به انسان کامل نفرمود (یا آدَمُ أَنْبِئْهُمْ بِأَسْمائِهِمْ) فرمود: یک گزارش بده (یا آدَمُ أَنْبِئْهُمْ بِأَسْمائِهِمْ) و اگر حد نبأ گیری را هم اینها بلاواسطه می توانستند خود خدای سبحان «ینبئهم و ینبّئهم باسماء هولاء» اینها نه در حد تعلیم هستند و نه در حد بلاواسطه, در حد انبائند آن هم «مع الواسطه». حالا اینها بشوند مدبرات امر هیچ مشکلی ندارد ولی اگر علی و اولاد علی بگوییم مدبرات امرند محذوری دارد! این عین بی عقلی است دیگر. این یک راهی است که این به ما آموختند در همین ادیان و روایات. یک راه دیگری میانبری را هم همین ائمه به ما آموختند. فرمودند این طور نیست که سلسله مراتب باشد شما باشید بعد عالم ملکوت باشد بعد عالم جبروت باشد بعد عالم... که سرانجام آن بالا و در قله شما _ معاذ الله _ خدا را بیابید نه خیر او (اَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِیدِ) (۲) است؛ منتها شما راه میانبر ندارید و نمی دانید. او به شما از همه این وسائط هم از شاگرد و هم از استاد هم از انباء و هم از تعلیم هم از اسماء و هم از مسمی به شما از همه اینها نزدیک تر است یک، به تک تک اینها از خود اینها نزدیک تر است دو، و این چنین نیست که این اسمای الهی یا این فیوضات یا این مدبّرات اینها یک طرف خدا یک طرف, ذات اقدس الهی که برتر از آن است که کسی به او دسترسی پیدا کند اما «وجه الله» به عنوان «داخلٌ فی الاشیاء لا بالممازجه» (۳) در مسیر این اسماء و تنبئه و تعلیم و فرشته بودن و انسان بودن در درون اینها هم هست «لا بالممازجه» و اگر کسی از امام، فیضی را گرفت آن لطیفه الهی که در همه اینهاست «لا بالممازجه»، اول از او می گیرد؛ بعد به وسیله او از غیر می گیرد.

ص: ۳۸۴

۱- (۱۶) . دیوان حافظ, غزل۲۶۶.

۲- (۱۷) . سوره ق, آیه۱۶.

۳- (۱۸) . ر.ک: نهج البلاغه, خطبه۲۲۸.

دعـای نورانی امـام سـجاد(سـلام الله علیه) در سـحرهای ماه مبارک رمضان [این دعای ابوحمزه ثمالی] اینکه ــ معاذ الله ــ نمی خواهد شـفاعت را انکار کند. بخشـی از این دعاها را اینها به ما آموختند. خود امام سجاد ما را آموخت که بگویید خدایا تو را به حق پیغمبر, تو را به حق علی بن ابی طـالب, تو را به حق فـاطمه, تو را به حق حسن و حسـین(علیهم السـلام) این را بگوییـد. این دعـای بعـد از زیـارت عـاشورا که از وجود مبارک امام صادق است همین است. اینکه من شـما را قسم می دهم به این, به برکت این که مشـکل مـا را حل کنیـد؛ این توسـلات را خود اینها داشـتند و خود اینها هم انجام می دادنـد. وجود مبارک امام سجاد در همان دعای ابوحمزه ثمالی (۱) عرض می کند خدایا تو بدون وسیله مشکل ما را حل می کنی, من اگر بخواهم با تو حرف بزنم می توانم بلاواسـطه هم حرف بزنم. وسایـل سـر جایش محفوظ است ولی تو دسـتت که بسـته نیست. تو به ما از هر وسـیله ای نزدیک تری؛ منتها این امام سجاد(سلام الله علیه) می خواهد یک چنین ادراکی داشته باشد. بنابراین چه با توسل چه بی توسل بر سـر هر سـفره بنشـستی خدا رزاق اوست. چه با وسـیله بگیریم چه بی وسیله بگیریم؛ منتها بعضی ها را آدم می بیند بعضی از اینها را نمی بیند.

بنـابراین اگر کسـی بـه ایـن خانـدان متوسـل شـد، ایـن بـه ملاـئکه متوسـل شـود بگوییـد کیـل مـا را رزق مـا را خـدا به وسـیله میکاییل(سلام الله علیه) می دهد علم ما را به وسیله جبرئیل(سلام الله علیه) می دهد حیات ما را به وسیله اسرافیل(سلام الله علیه) می دهـد ممـات مـا را به وسـیله عزرائیل(سـلام الله علیه) می دهـد اینکه اولای از آنها هسـتند چرا از این راه نباشـد فرمود: «فَإِنَّا صَنَائِعُ رَبِّنَا وَ النَّاسُ بَعْدُ صَنَائِعُ لَنَا» که الآن این چندمین روز است که ما وارد این آستان مبارک شدیم و نهم ربیع وجود مبارک ولی عصـر(ارواحنا فـداه) به حسب ظاهر به این مقام والا رسـیدند؛ گرچه باطن اینها همواره با ولایت الهی همراه بود. ــ ان شاء الله ــ این نظام به برکت آن حضرت تا ظهورش محفوظ بماند.

ص: ۳۸۵

۱- (۱۹) . مصباح المتهجد, ج۲, ص۵۸۲.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

پنجمین بخش از بخش های پنج گانه قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) این است که آیا شرط فاسد, مفسد عقد است یا نه؟ و احکام شرط فاسد را بیان می کند. سرّ اینکه آیا درباره شرط فاسد این مسئله مطرح است که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه, این است که این بزرگان قبلی بسیاری از اینها نظر شریفشان این بود که شرط وقتی نافذ است که در ضمن عقد باشد. شرط ابتدایی را نافذ نمی دانستند؛ چون شرط ابتدایی را نافذ نمی دانستند این مسئله مطرح است که چون شرط در ضمن عقد است, اگر صحیح باشد که «واجب الوفاء»ست و ترکش هم خیار تخلف شرط می آورد و آن مسائل هفت گانه بخش چهارم را گذراندند و اگر فاسد باشد هیچ کدام از آن احکام هفت گانه را ندارد؛ یعنی وجوب وفا ندارد, خیار نمی آورد, اجبار صبغه حقوقی ندارد و تقسیط ثمن نیست و مانند آن. اما آیا باعث فساد عقد می شود یا نه؟

سرّ تحریر مسئله همان مبنای پیشینیان بود که فکر می کردند که شرط آن است که در ضمن عقد باشد. حالا اگر این شرط صحیح بود آن مسائل هفت گانه را به همراه دارد که در بخش چهارم گذشت و اگر شرط فاسد بود این مسائلی که در بخش پنجم مطرح است به همراه دارد. اما اگر شرط ابتدایی بود «کما هو الحق»، شرط ابتدایی را نافذ دانستیم دیگر هیچ کدام از این مسائل بخش چهارم مطرح نیست که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ این شرط در کنار عقدی واقع نشده و در دامن عقدی قرار نگرفته, شرطی است ابتدایی, چون فاسد است وفا ندارد. پس سرّ طرح بخش پنجم روی مبنای این بزرگان است که می گفتند شرط حتماً باید در ضمن عقد باشد.

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

مطلب بحث قبل گذشت این بود که برای اینکه معلوم شود اینکه می گویند شرط فاسد مفسد عقد است, هشت یا ده شرط فاسد داریم اما شرط صحیح بیش از یک قسم نیست. چرا؟ چون در بخش دوم گذشت که شرایط صحت شرط، هشت یا ده شرط است و شرطی صحیح است که واجد این شرایط «ثمانیه» یا «عشره» باشد و آن یک قسم بیشتر نیست و اگر شرطی فاقد یکی از این هشت یا ده شرط بود فاسد است؛ قهراً ما هشت شرط فاسد یا ده شرط فاسد داریم و هر شرطی که فاقد یکی از این امور هشت یا ده گانه باشد فاسد است پس ما هشت تا شرط فاسد یا ده تا شرط فاسد داریم. اما شرط صحیح بیش از یک قسم نیست و آن این است که واجد جمیع شرایط صحت باشد. حالا که شرط فاسد هشت یا ده قسم است و شرط صحیح یک قسم است این طرح که کدام شرط محور بحث است در بخش چهارم مطرح نبود ولی در بخش پنجم مطرح است. در بخش چهارم هر شرطی «واجب الوفا»ست یا هر شرطی خیارآور است یا هر شرطی بعد از فسخ، فقط رد و قبول آن مطرح است و أرش مطرح نیست و مانند آن. اما شرط فاسد, چون هشت یا ده قسم است باید بحث شود که اینکه شما می فرمایید آیا شرط فاسد

مفسد عقد است یا نه؛ همه این شرایط فاسده را در نظر داریم یا بعضی از اینها را؟ اگر بعضی از اینها را در نظر دارید آن بعض کدامند؟ لذا در تحریر محل بحث باید روشن شود که کدام شرط فاسد محور بحث است؟ برای تشخیص محل بحث دو تا راه وجود داشت که یکی مهم و یکی اهم. راه مهم آن است که وقتی انسان وارد یک مسئله شد ببیند کارشناسان آن مسئله, محققان آن مسئله, ادله ای که طرفین اقامه می کنند, نقض و ابرام و نقد و پاسخی که دارند با بررسی ادله محققان و کارشناسان آن رشته می تواند بفهمد که محور بحث کجاست, این راه مهم. اهم آن است که خودش مجتهدانه موضوع را, محمول را و نسبت را بررسی کند و خودش بفهمد که درباره چه باید بحث کند. این دومی مقدور هر وارد و کسی که به مسئله نگاه می کند نیست بهترین راه همان است که ببیند کارشناسان این رشته, ادله ای که اقامه می کنند سمت و سوی ادله کجاست, این راه تکلیف. خود ما وقتی می خواهیم وارد شویم می بینیم که بحث این است که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ این سؤال؛ یعنی ما عقدی داریم و شرط فاسدی داریم, آیا فساد این شرط باعث فساد عقد می شود یا نه؟ وقتی ما اینها را تجزیه و تحلیل می کنیم می بینیم که بعضی از شرایط خارج از محل بحث اند چرا؟ برای اینکه آن شرطی که به وجوده عقد را فاسد می کند این از بحث خارج است, چون محل بحث این است که آیا شرط فاسد, مفسد عقد است یا نه؟ یعنی فساد شرط باعث فساد عقد می شود یا نه؟ اما آن جایی که خود شرط باعث فساد عقد باشد از بحث خارج است؛ مثل اینکه شرط کردند که ثمن به بایع نرسد, مثمن به مشتری نرسد, نقل و انتقال نشود, این شرط با حقیقت عقد مخالف است. عقد تملیک و تملک است و ایجاب و قبول برای تبادل مالین است. شما شرط می کنید که این حقیقت واقع نشود این شرط به وجوده مانع پیدایش عقد است. عقدی در کار نیست, به وجوده مانع تحقق عقد است.

قسمت دوم این است که شرط به وجوده مانع صحت عقد باشد، نه مانع تحقق عقد این هم خارج از بحث بود و آن این است که شرط کردند که بخش وسیعی از منافع این عین به شما نرسد. مالک باشید ولی حق بهره برداری از فلان بخش وسیع نداشته باشید. عقدی که انسان نتواند از اکثر منافع کالا استفاده بکند اینکه عقد نشد. پس به وجوده مانع تحقق عقد است یا به وجوده مانع صحت عقد است.

قسم سوم شرطی است که فاسد است و فسادش برای آن است که بیرون از حوزه عقد واقع شده, بنا بر اینکه صحت شرط به این باشد که در درون عقد باشد. شرط باید در ضمن عقد باشد؛ شرط اگر خارج از عقد بود باطل است. این شرط فاسد چون بیرون از عقد است و ارتباطی با عقد ندارد وجهی ندارد که فساد او باعث فساد عقد شود. پس این شرط فاسد هم مفسد عقد نیست و خارج از بحث است. اینها مطالبی بود که چون «بیّن الغی» بود گذشت. اما آنهایی که خارج از بحث است و نیازی به تذکر یا تملیك یا تعلیل دارد این است که بعضی از شرایطند که فاسدند و خارج از بحث هستند؛ یعنی اینکه بحث می کنیم آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه، درباره اینها نیست. یکی از آنها مسئله جهالت است اگر شرطی مجهول بود و به «احد العوضین» برگشت؛ یعنی عوضینی را که خرید و فروش می شود شرط کردند که این مثمن آن صفت را داشته باشد؛ منتها این صفت مجهول است, ساخت فلان کارخانه باشد فلان کارخانه را کسی نشناخت خروجی اش را هم ندید محصولش را هم نمی بیند خبر هم ندارد, بله کسانی که در آن منطقه زندگی می کنند آنها را میدانند شرط معلومی است؛ اما در یك کشور دیگری که او را ندیدند, مشابه او را ندیدند و خروجی او را ندیدند یك شرط مجهول است. این شرط به وصف «احد العوضین» برمی گردد و مجهول است. چنین شرطی در بخش پنجم واقع نمی شود که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه. چرا؟ برای اینکه ما گفتیم شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؛ یعنی فساد این شرط باعث می شود که عقد فاسد شود یا نه؟ این معنای این جمله است. در مسئله شرط مجهول فساد شرط باعث فساد عقد نخواهد شد؛ بلکه جهالت شرط به جهالت «احد العوضین» سرایت می کند و عوض مجهول خودش باطل است، نه اینکه فساد را از ناحیه فساد شرط گرفته باشد.

بیان ذلک این است که اگر «احد العوضین» مجهول بودند, حالا یا خود جهالت سبب تام بطلان است یا چون غرر می شود «نهی النبی عَنْ بیع الْغَرَرِ» باعث بطلان اوست که این نهی در معاملات هم ارشاد به فساد است. اگر خود عوض ذاتاً مجهول باشد؛ مثلاً بگوید من کالایی را فروختم به فلان مقدار، این کالا معلوم نیست که چیست. این معامله باطل است؛ چون عوض مجهول است. یک وقت است که شرط مجهول است و جهالت شرط سرایت می کند به جهالت «احد العوضین»؛ چون شرط به «احد العوضین» برگشت, شرط وصف «احد العوضین» است. شرط این است که این کالا خروجی فلان کارخانه باشد. اگر ما دلیل داشتیم «نهی النبی عَنْ الْغَرَرِ» که مطلق جهل و غرر و خطر را باطل کند, این شرط فاسد است و اگر هم دلیل نداشتیم بر این اطلاق و آنچه که علامه(رضوان الله علیه) در تذکره به عنوان مرسل نقل کرد (۱) سندی نداشت و مورد اعتمادی نیست, آن غرری باطل است یا آن جهالتی مبطل هست که به «احد العوضین» برگردد. اگر این چنین شد و اگر ما «نهی النبی عَنْ الْغَرَرِ» نداشتیم این شرط صحیح است؛ برای اینکه چه کسی گفته شرط مجهول باطل است؟ مطلق غرر هم که دلیل بر بطلان نیست, حالا شخص اقدام کرده. بر فرض این شرط صحیح باشد و فاسد نباشد این عقد فاسد است. چرا؟ برای اینکه جهالت این شرط به جهالت عوضین سرایت کرد, چون درباره وصف عوضین است و عوض مجهول باعث بطلان آن عقد است. پس بطلان این عقد و فساد این عقد از راه فساد شرط نیامده, چون بر فرض که این شرط صحیح باشد باز این عقد باطل است؛ زیرا جهالت این شرط به عوض سرایت می کند و عوض را مجهول می کند, عوض مجهول باعث بطلان معامله است. این از بحث خارج است ولو ما قائل بشویم به اینکه شرط فاسد مفسد نیست, چون این فسادش را که از ناحیه شرط نیاورده ولو بگوییم شرط غرری صحیح است, اینکه فسادش را از ناحیه شرط نیاورده؛ این فسادش را از ناحیه جهالت عوض آورده و جهالت عوض منشأش جهل شرط است. نعم, اگر شرطی مجهول باشد و جهالتش به عقد سرایت نکند آن شرط مجهول چه صحیح چه باطل این عقد صحیح است. اگر در ضمن خرید و فروش یک کالای صنعتی شرط کردند که فلان پارچه را هم خیاطت کند و معلوم نیست که این قباست یا این عباست یا این کت است یا این پیراهن است, این چیست؟ این شرط مجهول است. اگر گفتیم «نهی النبی عَنْ الْغَرَرِ» (۲) داریم و مقبول است, این شرط باطل است. اگر گفتیم آنچه داریم «نَهَی رَسُولُ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم): عَنْ بَیْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ» (۳) است نه مطلق غرر, دلیل بر بطلان این شرط نیست و این شرط صحیح است. به هر حال چه این شرط صحیح باشد چه شرط صحیح نباشد این عقد صحیح است؛ برای اینکه جهالت این به آن عقد سرایت نکرده, چون جهالت این به او سرایت نکرده و خود این شرط هم به «احد العوضین» برنمی گردد این گونه از شرط ها یقیناً خارج از محل بحث است. پس اگر کسی گفت شرط فاسد مفسد عقد نیست این گونه از شرایط را دید معلوم می شود او محل بحث را درست بررسی نکرده نه اینکه او مخالف در مسئله است.

۱- (۲) . تذکره الفقهاء (ط- جدید), ج۱۰, ص۵۱.

۲- (۳) . تذکره الفقهاء (ط- جدید), ج۱۰, ص۵۱.

۳- (۴) . وسائل الشیعه؛ ج، ص۴۴۸.

پرسش: بنابراین جهل سرایت نمی کند به عوضین؟

پاسخ: نه عوضین مشخص هستند؛ یعنی محصول صنعتی فلان کارخانه مشخص است, در بازار فراوان است, اینها هم دیدند و ثمن هم مشخص است. اگر جهل شرط بر عوضین سرایت کند؛ مثل آن قسم اول که درباره وصف «احد العوضین» باشد, بله این جا جهل سرایت می کند و باعث بطلان عقد است برای اینکه عوضین مجهول هستند, نه برای اینکه فساد شرط باعث فساد شود؛ چون اگر ما قائل به صحت این شرط هم باشیم باز این عقد فاسد است. پس اگر کسی بگوید که شرط فاسد مفسد عقد نیست و این گونه از شرایط را مثال بزنند یا قائل به تفصیل باشد و بگوید که بعضی از شرایط فاسد مفسد عقد هستند و بعضی از شرایط فاسد مفسد عقد نیستند مثل این قسم, این در حقیقت محل بحث را گم کرده؛ چون تفصیل باید به جایی برگردد که همان اطلاق به همان جا برمی گردد, آنچه که خارج از محل بحث است. آن کسانی هم که می گویند شرط فاسد مفسد عقد است این قسم را نمی گویند, شما که قائل به تفصیل نیستید شما خارج از حوزه بحث می کنید. بنابراین اگر فساد شرط باعث فساد عقد بشود این قسمش محل بحث است، نه جهالت او باعث جهالت عوض شود که خودش دلیل بر بطلان است ولو شرط صحیح باشد این یک قسم. قسم دیگر از شرایط فاسده که آن هم خارج از محل بحث است این است که این گرچه مخالف مقتضای عقد نیست؛ مثل قسم اولی که مثال زدیم، کالاـ را خرید و فروش می کنند به شرطی که مشتری مالک نشود یا به شرطی که فروشنده مالک ثمن نشود, این «بیّن الغی» است. یا شرط می کنند که این کالا را که فروخت هیچ منفعتی از منافع آن را بهره برداری نکند این روشن است. یک وقت است که نه به این وضوح و روشنی نیست ولی بازگشتش به همین هاست و این هم خارج از بحث است؛ مثل اینکه بگویند من این انگور را به شما می فروشم به شرطی که شما این را خمر کنید یا این چوب را به شما می فروشم به شرط اینکه شما این را آلت برد و باخت و ساخت نرد و شطرنج کنید. این شرط دو تا پیام دارد: یک پیام مثبت یک پیام منفی, پیام منفی اش این است که جمیع منافعی که شارع مقدس حلال کرده است این را ببندید, پیام مثبت اش این است که آن منفعتی که شارع روی آن خط تحریم گذاشته و جلویش را بسته او را باز کنیم. این بستن راه مشروع و باز کردن راه نامشروع معنایش این است که عملاً شما هیچ حق استفاده ندارید. اگر کسی انگور را فروخت به شرطی که او به صورت خمر در بیاورد یا چوبی را فروخت به شرط اینکه او این را به صورت ابزار قمار در بیاورد؛ معنایش این است که این چوب منافع محلله فراوانی دارد؛ اما ما در همه را بستیم, منفعت محرمه ای دارد که شارع درش را بست اما ما جلویش را باز کردیم. بازگشت چنین شرطی شبیه قسم اول و قسم دوم است؛ منتها به آن وضوح نیست. آن محقق فقه شناس می گوید این هم خارج از محل بحث است. اگر گفتند شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ این خارج از بحث است برای اینکه بازگشتش به این است که اصلاً بیع نباشد و هیچ کس نمی آید بگوید این شرط صحیح است و هیچ کس نمی آید بگوید این عقد صحیح است. پس اگر کسی آمده گفته شرط فاسد مفسد عقد است, در قبال کسی که می گوید شرط فاسد مفسد عقد نیست این گونه از عقود یا شرایط را مثال بزنند این خارج از بحث است. این بازگشتش به این است که این اصلاً عقدی در کار نباشد. نمونه دیگری هم دارد که _ به خواست خدا _ این نمونه ها را یکی پس از دیگری ذکر می کنند.

مطلب مهم که نباید «مغفول عنه» باشد این است که در اصل شرط مستحضرید بعضی ها بر این نظرند که شرط فقط یک حکم تکلیفی را به همراه دارد. طرح این مباحث که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه, مبتنی است بر اینکه ما این حرف را نزنیم که شرط فقط حکم تکلیفی را به همراه دارد, قائل باشیم به اینکه حکم وضعی را هم دارد. چرا؟ برای اینکه اگر گفتیم شرط حکم تکلیفی را دارد؛ یعنی وجوب وفا دارد «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»؛ یعنی وفا واجب است و اگر فاسد بود وفا واجب نیست. این وجوب و عدم وجوب از همین این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» درمی آید؛ چون در ذیلش دارد: الا شرطی که «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا كُلَّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ» (۱) یا «حلل حرام الله» یا «حرم حلال الله» آن را استثنا کرده اگر گفتیم مفاد قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» فقط حکم تکلیفی است, معنایش این است که اگر شرط صحیح بود وجوب وفا دارد و اگر شرط صحیح نبود وجوب وفا ندارد؛ این دیگر آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه اصلاً مطرح نیست. چرا؟ برای اینکه شرط نفوذی ندارد در حوزه عقد. شما این را در وسط عقد ذکر کردید که وجوب وفا داشته باشد و اگر شرط، هیچ کاری غیر از تکلیف به همراه ندارد و نفوذی در کار نیست, تاثیر و تأثر حقوقی و وضعی را به همراه ندارد جا برای فساد و افساد نیست. مرحوم شیخ این مطلب را روی فتوایی که مشهور بین اصحاب(رضوان الله علیهم) است این جا ذکر کرده که اگر شرط صحیح بود وجوب وفا دارد و اگر دلیلی بر حرمت او نبود، وارد حوزه بعد می شود و وفای به او مستحب است «استحب الوفاء». (۲)

۱- (۵) . من لا یحضره الفقیه، ج، ص۲۰۲.

۲- (۶) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۸۹.

مشـهور بين فقها(رضوان الله عليهم) اين است كه وفاى به وعد مستحب است اين را حكم اخلاقى مى دانند. شما اگر به روايت وعد ملاحظه بفرماييد مى بينيد كه اين حكم فقهى است نه حكم اخلاقى. كسـى وعده كرده ظاهراً اگر اقوى وجوب وفا نباشـد احتيـاط وجوبى اين است كه وفا بكنـد؛ چون رواياتش نه كم هست نه ضـعيف. وعـده دارد بايـد وفا كنـد. يك وقت است كه جِدّى در كار نيست, مثل اينكه به كودكش مرتب وعده مى دهد و منظور براى آن است كه او را از گريه كردن و از پرتوقعى به در بياورد خب اين جِدّى در كار نيست. اما يك وقت است كسـى با ديگرى قرار گذاشت و وعده كرد كه فلان وقت بيايد, بعـد عالماً عامـداً خلاف بكند؛ اين حكم اخلاقى وعد نيست. شـما وعده ملاقات كرديد فلان شـخص هم آمده شـما هم همين طور مشغول صحبت خودتان هستيد اين اگر اقوى وجوب به وفاى وعد نباشد احوط وجوبى اين است. بنابراين اينكه ايشان مى فرماينـد «اسـتحب الوفـاء» برابر همـان چيزى اسـت كه معروف بين اصـحاب است وگرنه اين يـك حكمى است كه بسـيارى از مسائل اجتماعى ما هم به همين مسائل اخلاقى وابسـته است كه اگر فقه وارد زنـدگى شود معلوم مى شود كه بخشـى از اخلاق هم صـبغه فقهى دارد. شـما وعـده كرديـد اين از راه دور آمـده وقتش را تلف كرديـد همين طور ببخشـيد! اين روايات را شـما ملاحظه بفرماييـد ببينيـد كه از آن وجوب درمى آيـد يا درنمى آيـد. به هر تقدير اگر ما گفتيم شـرط فقط حكم تكليفى دارد، اين مسائـل اصـلاً مطرح نيست و اگر گفتيم گذشـته از حكم تكليفى، حكم وضـعى را همراه دارد تـاثير و تأثر را به همراه دارد جاى اين مسائل هست؛ يعنى جهالت او سـرايت مى كند به جهالت عوض؛ كما در آن مورد قبلى. سلب ماليت نفوذ مى كند به عقـد؛ كمـا در مثـال دوم. اينكه گفتم به شـرط اينكه اين چوب را ابزار قمـار كنيـد يا به شـرط اينكه اين انگور را خمر درسـت كنيـد, ايـن صـبغه حقـوقى و امر وضـعى دارد؛ يعنى در اين كـار را تـاثير و اثر كرده. اگر هيـچ اثرى براى شـرط نباشـد الاـ امر تكليفى, بله جا براى اينكه اين شـرط فاسد مفسد عقد است يا نه نيست اين يك. نكته ديگر اينكه بعضـى از اين امور كه ما مى گوييم اين شـرط باعث فساد عقد است يا نه, اگر ما قائل شديم به اينكه شرط سهمى از نفوذ در عقد دارد و گفتيم شرط حكم تكليفى محض نيست اين گونه از شـرايط كه فاسدنـد ولو فساد اينها به عقد سـرايت نكند ولى جهالت اينها به عقد سـرايت مى كنـد, اين عقـد اگر نافـذ باشـد «يلزم من نفوذه عـدم نفوذه» چرا؟ براى اينكه اگر اين هيچ نفوذى نداشـته باشد و بيگانه محض باشد كه جهالت او به عقد سرايت نمى كند, حالا كه نافذ است و جهالت او به عقد سرايت كرد عقد را مى كند مجهول, وقتى عقـد را مجهول كرد «نهى النبى عَنْ الْغَرَرِ» بنـابر اينكه غرر جهـل باشـد يا خطرى كه از جهل برخاسـته باشـد اين عقـد مى شود فاسد و وقتى عقد فاسد شد شرط در ضمن عقد فاسد مى شود فاسد. پس اين گونه از شرايط «يلزم من نفوذه عدم نفوذه».

فتحصل اگر گفتیم شرط غیر از حکم تکلیفی چیزی را به همراه نـدارد این بحث های دقیق و عمیق وارد نیست اگر گفتیم غیر از حکم تکلیفی چیز دیگری را به همراه دارد «کما هو الحق», چون شـرط صـبغه حقوقی و صبغه وضعی هم دارد؛ این گونه از شرط های فاسـد که با وجود خودشان و با نفوذ خودشان عقـد را آلوده می کننـد «یلزم من نفوذه عـدم نفوذه» چرا؟ برای اینکه این شـرط, چون با عقـد رابطه دارد جهالت این شـرط به جهالت «احد العوضـین» سـرایت می کند یک، عقد «مجهول العوض» باطل است دو، شـرط در ضـمن عقد باطل, باطل است سه؛ پس «یلزم من نفوذه عدم نفوذه». این گونه از نکات را بعد از اینکه مـا در مقام اول، بحث ها را به طور استیفا بیان کردیم و معلوم شـد که درباره چه می خواهیم بحث کنیم؛ آن گاه در مقام ثانی یا فروعات بعـدی حل می شود, هنوز ما در مقام اولیم؛ یعنی می خواهیم بفهمیم که درباره چه داریم بحث می کنیم. اینکه می گوییم شرط فاسد مفسد عقد است کجا را می خواهیم بگوییم که آیا واقعاً سه قول در مسئله است؟ بعضی ها قائلند شرط فاسد مطلقا مفسـد عقـد است و بعضـی قائلند که شـرط فاسد «بالقول المطلق» مفسد عقد نیست و بعضـی هم تفصـیل بین شـرایط می دهنـد یـا این بزرگواری که تفصـیل بین شـرط می دهـد قولش از سـنخ شـارد و وارد است؛ یعنی داخـل و خـارج همه را با هم مخلوط کرده. آن جا که شـما می گوییم صـحیح است خارج از بحث است آن جا که شـما می گوییم فاسد است آن جا محل بحث است؛ پس شما هم اطلاقی هستید نه تفصیلی. اینکه ایشان می گوید نه این طور نیست «و الحق هو التفصیل» که بعضی از شرایـط فسـادش بـاعث فساد عقـد است و بعضـی از شـرایط باعث فساد نیست, اگر شـرط خیاطت بکنـد آن خیاطت مثلاً باطل باشـد؛ مثلاً باعث فساد عقـد نیست, این را نمی گویـد زیرا این شـرط به عقـد ارتباط ندارد, فقط ظرف برای آن است. بنابراین هنوز مـا در مقـام اولیم؛ مقـام اول این است که محـل بحث کجـاست و مـا درباره چه داریم بحث می کنیم؟ و این دو نکته هم بـاعث دشواری حـل مسـئله است که ما وقتی از مقام اول به مقام ثانی رسـیدیم اینها را حل کنیم که اینکه شـرط بالأخره حکم وضـعی دارد یا نه؟ بله حکم وضعی دارد. اگر حکم وضعی نداشت آن بزرگواری که می گوید شرط فاسد مفسد عقد نیست؛ برای اینکه فقط حکم وضعی (۱) را به همراه دارد آن رأساً از بحث خارج است؛ برای اینکه حوزه بحث ما حوزه ای است که شرط با عقـد رابطه وضـعی دارد، نه فقط رابطه تکلیفی, ما شـرط را آوردیم در ضـمن عقد که فقط وجوب وفا داشـته باشد. نه خیر, شـرط صبغه حقوقی دارد خیارآور است و مانند آن. بنابراین مقام اول که خوب روشن بشود ــ به لطف الهی ــ این نقاط کورش هم حل خواهد شد تا به مقام ثانی برسیم.

ص: ۳۹۳

۱- (۷) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۴۵-۲۴۶.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

پنجمین بخش از بخش های پنج گانه قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) درباره این است که آیا شرط فاسد, مفسد عقد است یـا نه؟ در بخش چهـارم احکام شـرط صـحیح ذکر شـده, در بخش پنجم احکام شـرط فاسـد ذکر می شود. شـرط فاسـد حکم اساسـی آن این است که آیا این عقد را به هم می زند یا به هم نمی زند و سه قول در مسـئله بود بعضی گفتند مطلقا به هم می زنند و بعضـی گفتند مطلقا به هم نمی زند و بعضـی قائل به تفصـیل بودند. منشأ این اقوال بررسـی نکردن محل نزاع است, اگر معلوم بشود محل نزاع کجاست بسـیاری از این شـرط فاسد خارج از محل بحث است و آنها که می گویند شـرط فاسد, مفسـد عقد است این یک چیز «بیّن الغی»ای است و همگان بر آنند و خارج از محل بحث است. برای اینکه معلوم شود که کدام شرط داخـل در محل بحث است و کـدام شـرط داخل در محل بحث نیست، مقام اول مطرح شـد و مقام ثانی در انتخاب دلیل است؛ یعنی در این بخش چهـارم مـا دو مقـام داشتیم و داریم: مقـام اول این است که محل نزاع کجاست مقام ثانی این است که حالا که معلوم شد محور بحث کجاست و محل نزاع کجاست, حق در مسـئله چیست؟ آیا شرط فاسد, مفسد عقد هست یا نه؟ برای تحریر محل نزاع این بحث طولانی طرح شده است. اگر پیشـینیان محل نزاع را خوب تصدیق کرده بودند ما دیگر این مقام اول را با این گسترش طرح نمی کردیم. بخش چهارم که حکم شـرط صحیح است این شرط صحیح بیش از یک قسم ندارد و آن این است که واجد جمیع شـرایط هشت یا ده گانه باشد. هشت یا ده شـرط ذکر کردند برای اینکه شـرط صحیح باشد. بنابراین شرطی صـحیح است که جـامع جمیع شـرایط هشت یا ده گانه باشـد؛ پس بیش از یک قسم نـداریم. اما هشت یا ده قسم شـرط فاسد داریم؛ چون هر شرطی که فاقد یکی از این شرایط هشت یا ده گانه باشد فاسد است, پس ما هشت تا شرط فاسد داریم یا ده تـا شـرط فاسـد داریم. آیـا همه اینهـا داخل در محل بحث است یا بعضـی از اینها؟ خیلی ها چون محل نزاع را طرح نکردند همان طور فرمودند که شرط فاسد, مفسد عقد است در حالیکه بسیاری از اینها خارج از محل بحث است. آن سه قسم که «بیّن الغی» بود گذشت که شـرطی که به وجوده مانع انعقاد عقد است. دوم اینکه شـرطی که به وجوده مانع صـحت عقد است. سوم اینکه شرط فاسد است برای اینکه بیرون از عقد است و شرط ابتدایی است به زعم بعضی ها, چون شرط ابتدایی به زعم بعضی فاسـد است این با عقـد رابطه نـدارد تا مفسـد عقـد باشد. حالا اگر کسـی بگوید که شـرط فاسد, مفسد عقد نیست برای اینکه شرط ابتـدایی فاسـد است که مفسد عقد نیست, این معلوم می شود خارج از محل بحث سـخن می گوید. پس این سه قسم که «بیّن الغی» بـود این در اول امر گـذشت. دو قسم دیگر که نیـازی به تحلیـل داشت آنهـا هم بـازگو شـد و آن اینکه شـرطی که غرری باشـد و جهلش یا غررش به عقد سـرایت بکند این فساد شـرط باعث فساد عقد نشد؛ بلکه جهالت شـرط سـرایت کرد و عقد را مجهول کرد, عقد مجهول باطل است یا غرری بودن شرط سرایت کرد عقد را غرری کرد عقد غرری باطل است ولو ما قائل نباشـیم به اینکه شـرط مجهول باطل است, ولو قائل نباشـیم به اینکه شرط غرری باطل است و آن مرسله تذکره را نپذیریم بگوییم «نهی النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) عَنْ الْغَرَرِ» (۲) ولو شرط غرری باطل نباشد مع ذلک عقد باطل است این خارج از بحث است.

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.
۲- (۲) . تذکره الفقهاء (ط- جدید), ج ۱۰, ص ۵۱.

پرسش: ...؟پاسخ: وقتی که موضوع سرایت کرد حکم خاص خودش را دارد اگر یک ظرفی آب آلوده داشت و این آب آلوده رسیده به یک فرشی, آن فرش نجس است به دلیل الآخر چون موضوع متعدده است حکمش هم متعدده است، نه این است که همان حکمی که مال شرط است به مشروط برسد, هر امر مجهولی باطل است. این عقد چرا باطل است؟ چون مجهول است, ولو جهلش را از هر جا گرفته، نه اینکه فساد این از ناحیه فساد شرط آمده باشد. فساد عقد از ناحیه خودش است. بنابراین اگر کسی بگوید که شرط فاسد, مفسد عقد است برای اینکه شرط غرری باعث می شود که عقد باطل شود, این معلوم می شود وارد اصلاً حوزه بحث نشد و این محل بحث فرض پیدا نکرد. و قسم دیگری هم که باز در بحث قبل گذشت این بود که اگر شرط کردند که این انگور را خمر کنند, این جا این شرط به دو تا قضیه سالبه و موجبه برمی گردد. به قضیه سالبه برمی گردد؛ یعنی جمیع منافع محلله ای که شارع مقدس روا داشت ممنوع است. به قضیه موجبه برمی گردد؛ یعنی راهی را که شارع بست ما داریم باز می کنیم خمر کردن انگور را شارع منع کرده ما می گوییم باشد و استفاده از منافع محلله را شارع تجویز کرده ما می گوییم نباشد. این شیء بازگشتش به این است که این کالا «مسلوب المنفعه» است خرید و فروش کالای «مسلوب المنفعه» باطل است.

فصل دوم از فصول سه گانه کتاب بیع گذشت که عوضین باید منفعت داشته باشند اینکه منفعت ندارد یا «بالمنع» یا «بالامتناع». یا «بالامتناع» باشد مثل کالای بی خاصیت, «بالمنع» آن است که شما جلویش را گرفتید. وقتی کالایی که «مسلوب المنفعه» است «إما بالامتناع أو بالمنع» خرید و فروش یک چنین چیزی باطل است. این فساد از ناحیه شرط نیامده آنچه که از ناحیه شرط آمده سلب منفعت است کالایی که «مسلوب المنفعه» است معامله اش باطل است. کسی بگوید که شرط فاسد مفسد عقد است برای اینکه اگر شرط کردند که این انگور را خمر کنیم معامله باطل است, فتوا درست است ولی مبنا درست نیست, بله این معامله باطل است اما حرف, صبغه علمی ندارد و این خارج از محل بحث است.

پرسش: ...؟پاسخ: بله ما که الآن نخواستیم برای مسئله از عرف کمک بگیریم اگر موضوع باشد, بله باید به عرف مراجعه کنیم اما تحلیل فقهی و دقت فقهی را که از عرف نمی گیریم. عرف, بله می گوید معامله باطل است و ما هم می گوییم معامله باطل است. ما اگر خواستیم مفاهیم را و مانند آن را ارزیابی کنیم, بله مراجعه می کنیم به لغت به عرف و امثال ذلک؛ اما حکم فقهی را که انسان از عرف نمی گیرد. چرا باطل است؟ عرف که نمی داند برای چه باطل است که. آیا فساد شرط باعث فساد عقد است؟ یا نه قبل از اینکه فساد سرایت بکند خود عقد باطل است؛ برای اینکه «مسلوب المنفعه» است؟ و آثار فقهی اش هم بعد روشن می شود.

نمونه دیگری که مطرح است این است که چون در بین آن شرایط هشت یا ده گانه، یکی اش این بود که شرط باید مقدور باشد. شرط متعذر و غیر مقدور شرط باطلی است؛ مثل اینکه شرط کردند که این گندم زار را این کشاورز به آن کشاورز فروخت به شرطی که این فروشنده این سنبله ها را به ثمر برساند. یک وقت است می گویند به شرطی که آبیاری بکند به شرطی که نگهبانی بکند, بله این شرط مقدور است؛ اما به شرط اینکه «فأخرج زرعه» اینکه بالا برود خوشه بکند خوشه کردن یک بذر که مقدور کسی نیست. حالا سرما بزند، علل و عوامل دیگری این را بپوساند. شرط کند که این بذری را که شما در این زمین کاشتید این را سنبل بکن اینکه مقدور نیست. شرط بکند که آبیاری کنید, نگهداری کنید, نگهبانی کنید, بله اینها افعال مقدور است. حالا اگر شرط کردند که شما این زرع را سنبل و خوشه بکن یا این نهال را به شجره کامل برسان، این مقدور کسی نیست؛ چون مقدور نیست باطل است. آیا شرطی که بطلانش در اثر عدم مقدوریت باشد این داخل در محل بحث است؟ یا داخل در محل بحث نیست؟ می فرمایند که اگر شرطی که مقدور نیست و در متن عقد ذکر شد، ولی ارتباطی به عوضین نداشت؛ مثل اینکه زمینی را خریدند یا خانه ای را خریدند بعد گفتند به شرطی که در فلان قسمت فلان بذر را سنبل کنید, هیچ ارتباطی بین آن شرط با این عوضین ندارد این عوضین یکی اش خانه است و یکی ثمن, تبادل ثمن و خانه تبادل جِدّی است این جِدّ متمشی می شود و خارج از حوزه تبادل خانه و ثمن یک شرطی کردند, به شرط اینکه آن بذر را سنبل بکنید, آن جا مقدور نبودن و تحت اختیار نبودن سرایت نمی کند به عوضین؛ اما در جایی که یک چنین شرط مقدوری به «احد العوضین» برگردد و بگویند این بذر را ما به شما بفروشیم به این شرط که این بذر را شما سنبل کنید که به همین عوض برمی گردد, این چون مقدور نیست این شرط باطل است و وجوه فراوانی برای بطلان آن ذکر کردند که جامع مشترک دارد. گفتند: جد متمشی نمی شود, این لغو است این سفهی هست و خارج از حوزه بنای عقلا و امضای شریعت است همه این حرف ها درست است. اما همه این حرف ها درباره خود عقد هم درست است؛ برای اینکه این شرط به عوضین برگشت و اگر به عوضین برگشت, پس جد متمشی نمی شود آن کار لغوی است این کار سفهی است، نه عرف این را دارد نه شرع امضا می کند. پس اگر شرطی محال بود و غیر مقدور بود و به دالان نقل و انتقال ارتباط نداشت, مثل اینکه خانه ای را فروخت به این شرط که فلان بذر مزرعه را شما سنبل کنید, بله این خارج از بحث است؛ یعنی این می تواند داخل در بحث باشد که آیا چنین شرط فاسدی, مفسد عقد است یا نه؟ اما اگر شرط به حوزه عوضین برگردد این یقیناً فاسد هست، اما نه برای اینکه چون شرط فاسد است عقد را فاسد کرده؛ بلکه برای آنکه غرری بودن یا سفهی بودن یا لغو بودن یا عدم تمشی جِد به خود عقد سرایت می کند. عقدی که «احد العوضین» او دارای وصفی است که جِد نسبت به او متمشی نمی شود, کار لغو است و کار سفهی است یک چنین عقدی باطل است. نه اینکه چون این شرط فاسد است فساد این باعث فساد عقد شد بلکه همان دلیلی که این شرط را فاسد می داند همان دلیل عقد را فاسد می داند, پس این خارج از بحث است. اما شرطی که خارج از حوزه

نقل و انتقال باشد؛ مثل اینکه خانه ای را فروخت به شرط اینکه بذر فلان مزرعه را سنبل کند این بله, آن شرط فاسد است و باعث لغویت این معامله هم نمی شود. آیا فساد آن شرط باعث فساد عقد است یا نه؟ بله این داخل در محل بحث است. از این نمونه هایی که ذکر شد معلوم می شود که بسیاری از این شرایط فاسده، خارج از محل بحث است. پس اگر کسی بگوید که شرط فاسد مفسد عقد است و اینها را معیار قرار بدهد این فتوایش درست است؛ لکن راه علمی ندارد و خارج از محل بحث است. در بین این شرایط هشت یا ده گانه ای که فاسدند همین یکی دو قسم می ماند _ اگر اینها با هم متغایر باشند _ شرطی که مخالف کتاب باشد, شرطی که مخالف شرع باشد، بنا بر اینکه این دو تا عنوان باشد, اما اگر یک عنوان باشند که مخالف کتاب؛ یعنی مخالف شرع, اعم از آیه و روایه و مانند آن؛ اگر چیزی مخالف اینها بود و کاری به حوزه عقد نداشت این می تواند داخل در محل بحث باشد که این شرط اگر فاسد بود آیا فساد او باعث فساد عقد می شود یا نه؟ وگرنه آن شرایطی که به عقد سرایت می کند وصف «احد العوضین» است یا خود این شرط طوری است که ارتباط تنگاتنگ با مقتضای عقد دارد و او را از بین می برد، بله اینها خارج از محل بحث است. عقد فاسد هست اما نه برای اینکه فساد شرط او را فاسد کرده؛ بلکه برای اینکه عقد منعقد نشده یا فاسد است به دلیل خاص خودش. تا این جا می تواند مقام اول را به نصابش برساند که محل بحث کجاست, اما آن دو نکته ای که در بحث قبل گذشت آن باید بازگو شود, چون با آن نکته ما تا آخر کار داریم. همه این حرف ها مبنی است بر اینکه شرط حکم تکلیفی محض نباشد؛ بلکه حکم وضعی را به همراه داشته باشد, نفوذی در عقد داشته باشد, صبغه حقوقی داشته باشد و مانند آن, چون اگر شرط هیچ اثری نداشت و فقط حکم تکلیفی داشت این شرط اگر صحیح بود «واجب الوفاء» است و اگر صحیح نبود و فاسد بود «واجب الوفاء» نیست.

ص: ۳۹۶

یک فرمایش مرحوم شیخ داشت که اگر صحیح بود «واجب الوفاء» است وگرنه وعد است و «استحب الوفاء» (۱) که در بحث قبل اشاره شد اگر وعده باشد وفای به وعده اگر اقوی وجوبش نباشد احوط وجوب اوست. یک فرمایشی مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) دارند در تقریرات مرحوم آقا شیخ موسی خوانساری(رضوان الله علیه). مرحوم آقای نائینی یک نقدی روی فرمایش مرحوم شیخ دارند که شرط اگر صحیح بود که «واجب الوفاء» است و اگر نبود این به وعد برنمی گردد چون وعد از سنخ اخبار است و شرط یک تعهد است. (۲) این بیان از مرحوم آقای نائینی تعجب است وعد که اخبار نیست وعد هم از سنخ تعهد است وعد و وعید از سنخ تعهدند ولو به صورت جمله خبریه بیان بشوند این جمله خبریه ای است که به داعی انشا القا می شود. اگر کسی به دیگری وعده داد، نه اینکه خبر می دهد که انکار می کند که اگر یک وقت انجام نداد کذب خبری یا کذب مخبری را به همراه داشته باشد از این قبیل نیست. وعید هم به شرح ایضاً [همچنین] اگر کسی دیگری را تحدید کرد که من این کار را می کنم و نکرد، معنایش این نیست که حالا کذب خبری یا کذب مخبری پدید آمد. در بسیاری از موارد ذات اقدس الهی تحدید کرده, بعد هم ممکن است عفو بکند. عفو و تخفیف وعید و مانند آن این نه کذب خبری را دلالت دارد نه کذب مخبری را به همراه دارد؛ چون اصلاً خبر نیست اینها همه انشایند. بنابراین این چنین نیست که فرمایش مرحوم شیخ با همین بتوان او را رد کرد که «استحب الوفاء» ایشان بفرمایند که شرط و وعد از دو باب است: یکی تعهد آور است یکی خبر است. خیر, وعد هم از سنخ انشاست و تعهد آور است؛ منتها می گویند تعهد اخلاقی و وعید از سنخ انشا است و تحدید است و از سنخ خبر نیست. پس نکته اول این بود که اگر شرط فقط حکم تکلیفی را به همراه داشته باشد این امرش دائر است اگر صحیح بود واجب الوفاست صحیح نبود «واجب الوفاء» نیست حالا استحباب وفا که شود وعده فرمایش دیگر است. نکته دوم و مطلب دوم این بود که اگر شرط فقط حکم تکلیفی را به همراه داشته باشد و هیچ نفوذی در حوزه عقد نداشته باشد حکمش همین است که ذکر شد. اما اگر شرط نفوذی در حوزه عقد داشته باشد و این شرط فاسد باشد و زمینه فساد عقد را فراهم کند «یلزم من وجوده عدمه». چرا؟ همین شرایطی که جهل اینها باعث جهل عقد می شود و غرری بودن اینها باعث غرری بودن این می شود و مقدور نبودن اینها باعث مقدور نبودن عقد می شود و محال بودن اینها باعث محال بودن عقد می شود که یک نمونه دیگری است که آن هم باید اشاره کنیم و آن این است که بایع این کالا را به مشتری می فروشد و مشتری این کالا را از بایع می خرد و در متن این عقد شرط می کنند به شرط اینکه تو به من بفروشی؛ حالا اینها می خواهند دو تا بیع داشته باشند و صورت سازی بکنند یک مطلب دیگر است, می گویند این را من به شما می فروشم به شرط اینکه شما به من بفروشی که آیا این جد متمشی می شود یا نه؟ این مستلزم دور است یا نه؟ که در خلال آن شرایط هشت یا ده گانه گذشت و الآن هم باز ممکن است به آن اشاره شود. اگر گفتیم شرط کاری به دالان عقد ندارد و یک حکم تکلیفی محض است این امرش دائر بین وجوب وفا و عدم وجوب وفاست اگر صحیح بود «واجب الوفاء» است اگر فاسد بود «واجب الوفاء» نیست, ولی اگر گفتیم شرط نافذ است و به حوزه عقد سرایت می کند اگر مجهول بود جهل او باعث مجهول شدن عقد است و غرریت او همچنین و متعذر بودن او همچنین و مستلزم دور بودن او همچنین, نفوذی در حوزه عقد دارد چنین شرطی «یلزم من فرض وجوده عدمه». چرا؟ برای اینکه این شرط الآن منعقد شد و نفوذ می کند به حوزه عقد, وقتی می تواند نفوذ کند که شرط صحیح باشد و یک شرط لغو مثل شرط خارج از عقد نزد گروهی اینکه نمی تواند به حوزه عقد نفوذ کند. پس وقتی می تواند نفوذ کند کارآمد باشد و صحیح وقتی صحیح و کارآمد بود نفوذ می کند به حوزه عقد، وقتی نفوذ کرد به حوزه عقد، این عقد فاسد می شود؛ وقتی عقد شده فاسد شرط در ضمن عقد فاسد هم فاسد است.

۱- (۳) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۸۹.

۲- (۴) . منیه الطالب, ج۲, ص۱۴۴.

پرسش: ...؟پاسخ: نه شرط فاسد نافذ است؛ برای اینکه شما شرط کردید در ضمن این عقد که فلان کار را انجام بدهد این جهلش سرایت کرده به عقد یا این غرریتش سرایت کرده یا این محال بودنش یا متعذر بودنش سرایت کرد. یک وقت است شرط ابتدایی است که هیچ, اگر شرط در ضمن عقد است خودش مجهول بود یا غرری بود یا متعذر بود یا مستلزم دور بود این شرط آثار خود را به عقد می رساند اگر بخواهد برساند باید نافذ باشد.

پرسش: ..؟پاسخ: بله این قسم دوم است و در برابر آن است. اگر حکم تکلیفی محض باشد که هیچ این گونه از بحث ها در آن نیست. اما اگر صبغه حقوقی داشته باشد و حکم وضعی را هم داشته باشد, باعث می شود که آثارش به عقد برسد وقتی آثارش به عقد رسید عقد را فاسد می کند و وقتی عقد فاسد شد شرط در ضمن عقد فاسد هم می شود فاسد. پس «یلزم من فرض وجوده عدمه» که این را باید بعداً علاج کرد. این باشد چون نیازی داریم متفرع بر بحث های آینده است. این دو تا نکته باید در ذهن شریف باشد که اگر ما گفتیم شرط فقط حکم تکلیفی را به همراه دارد اگر صحیح بود «واجب الوفاء» است و اگر صحیح نبود «واجب الوفاء» نیست اما استحباب وفا که فرمایش مرحوم شیخ بود جای دیگر است. اشکال مرحوم آقای نائینی که این اِخبار است نه انشا، روشن شد این اشکال وارد نیست.

ولی اگر شرط نافذ بود «کما هو المفروض» این گونه از شرایط فاسده «یلزم من فرض وجوده عدمه» راهش هم همین است که ذکر شده. آن قسمی هم که مسئله دور باشد آن هم باز خارج از بحث است.

ص: ۳۹۸

پرسش: ...؟پاسخ: حکم وضعی را وقتی می تواند داشته باشد که در ضمن عقد صحیح باشد. پس اگر عقد صحیح است و این شرط چون در ضمن عقد صحیح است کارآمد است همین شرط جهالت خودش را یا غرریت خودش را سرایت می دهد به عقد, عقد مجهول یا عقد غرری می شود فاسد, این شرطی که در ضمن این عقد است، شرط در ضمن عقد فاسد, می شود فاسد و می شود بی اعتبار؛ پس این شرطی که رفته عقد را فاسد کند خودش هم از دست داده؛ برای اینکه شرط در ضمن عقد صحیح نافذ است شرط در ضمن غیر صحیح که نافذ نیست.

آن جریانی که یکی از شرایط سبعه که گفته مستلزم دور باشد و اینها. اینها می خواهند صورت سازی کنند و قباله سازی کنند که مثلاً بگویند ما فروختیم یا از این بازی هایی که احیاناً در دستگاه های بخشی از مردم هست که خانه خودش را فروخته که من در اثر دِین بدهکارم حالا خانه ندارم تا کسی بیاید این خانه او را مصادره کند یا توقیف بکند؛ این سند سازی می کند و قباله درست می کند خانه خود را به او می فروشد بعد پشت پرده سند دیگر و فروش دیگر این خانه را بخرد. در متن این قرار معامله شرط می کنند که من این خانه را به شما می فروشم به شرط اینکه شما این را به ما بفروشید. این یک راه صحیحی ممکن است برایش فرض شود که در بحث شرایط گذشت و یک راه باطلی دارد که این جا محل بحث است. آن راه باطل این است، اینکه می گوید من این خانه را می فروشم به شرطی که هم اکنون شما این خانه را به ما بفروشید, اینکه دور است؛ برای اینکه مشتری وقتی می تواند خانه را بفروشد که مالک خانه شود و وقتی مالک خانه می شود که بیع تمام باشد. بایع وقتی در متن عقد می گوید من این خانه را می فروشم به شرطی که شما همین خانه را به من بفروشی، این معنایش این است که مشتری قبلاً مالک این خانه شد، بعد این خانه را به بایع فروخت در حالیکه تملک مشتری فرع بر فروش بایع است. این در فرمایشات مرحوم علامه در تذکره (1) بود که مستلزم دور است، مطالبی هم در بخشی که مربوط به شرایط صحت بود که بخش دوم بود گذشت. یک چنین شرطی که مستلزم محال بودن و دور بودن باشد این به خود عقد سرایت می کند و عقد را دوری می کند و عقد را فاسد می کند، اما نه برای اینکه فساد شرط مستلزم فساد عقد است؛ بلکه دوری بودن این شرط مستلزم دوری بودن آن عقد است.

۱- (۵) . تذکره الفقهاء (ط- جدید), ج۱۰, ص۲۵۱.

«هذا تمام الکلام فی المقام الاول»

مقـام اول: این بود که محـل نزاع کجاست؟ معلوم می شود که اینکه بگوینـد شـرط فاسـد, مفسـد عقـد است یا نه «فیه وجوهٌ و اقوالٌ ثلاثه» بعضـی مطلقا باطل می دانند, بعضـی مطلقا فاسد نمی دانند, بعضـی قائل به تفصـیلند؛ بسـیاری از آن شرایط که در آنها شرایط به بطلان عقد دادند خارج از محل بحث است. آن جایی هم که قائل به تفصیلند، باز بخشی از آنها خارج از بحث است. آن شـرطی که مخالف کتاب هست یا مخالف مثلاً شـریعت است بنا بر اینکه اینها دو تا عنوان باشد اگر یک عنوان شـد «کما هو الحق» که ظاهراً یکی است؛ اگر شـرط مخالف شـرع بود و به حوزه عقـد سـرایت نکرد و عقـد را مبتلا به کار خودش نکرد آیـا فساد این شـرط مسـتلزم فساد عقـد است یا نه؟ این محل بحث است. پس مقام اول با آن دو نکته ای که در اثنا گفته شد نصابش تمام می شود.

مقام ثانی: بالأخره شـرط فاسـد مفسـد عقـد است یا نه؟ برخی ها ادله اقامه کردند که شـرط فاسد مفسد عقد است بعضـی ادله اقامه کردنـد که شـرط فاسـد مفسد عقد نیست. ما آن ادله ای که اقامه شد برای اینکه شـرط فاسد مفسد عقد است آنها را باید نقـد بکنیم. این ادله ای که می گویـد شـرط فاسـد مفسد عقد نیست این را باید تصـحیح بکنیم. بعد برسـیم به مطلب دیگر که حالا اگر شرط فاسد مفسد عقد نبود, این عقد همان طوری که صحیح هست لازم هم هست که دیگر خیار مطرح نیست؟ یا نه صحیـح هست ولی خیاری است؟ پس در این مقام ثانی از چنـد منظر باید بحث کرد: یکی بررسـی ادله صـحت این عقدی که دارای شـرط فاسد است؛ یعنی شـرط فاسد, مفسد عقد نیست و یکی هم بررسـی ادله ای که می گوید شـرط فاسد, مفسد عقد است. اینها باید بررسـی شود تا روشن شود که شـرط فاسد, مفسد عقد نیست, آنکه داخل در محل بحث است. بخش دیگر از بحث این است که حالاـ که شـرط فاسـد, مفسـد عقـد نبود این عقـد صـحیح بود, عقـد لازم است یا خیاری است؟ آن جا باید روشن شود که صحت مستلزم لزوم نیست ممکن است صحیح باشد و خیاری, از این جهت «فالبحث فی جهتین»:

اول اینکه ارزیابی ادله که این شرط فاسد, مفسد عقد هست یا نه؟

دوم اینکه اگر به این نتیجه رسیدیم که شرط فاسد مفسد عقد است دیگر نوبت به بحث خیاری بودن نمی رسد؛ زیرا خیار از احکام عقد صحیح است. اگر به این نتیجه رسیدیم که شرط فاسد, مفسد عقد نیست این سؤال مطرح است که حالا این عقد صحیح است خیاری است یا لازم.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

بخش پنجم از بخش های پنج گانه قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) درباره احکام شرط فاسد بود همان طوری که بخش چهارم عهده دار احکام شرط صحیح بود. چون شرط صحیح بیش از یک قسم نیست و آن شرطی است که جامع شرایط هشت یا ده گانه باشد؛ لذا از این جهت بحثی که کدام شرط صحیح منظور است, چون شرط صحیح بیش از یک قسم نیست و آن جامع جمیع شرایط هشت یا ده گانه باشد, ولی چون شرط فاسد هشت یا ده قسم است و هر شرطی که فاقد یکی از شرایط هشت یا ده گانه باشد فاسد است. پس ما هشت تا شرط فاسد یا ده تا شرط فاسد داریم لذا در بخش پنجم که احکام شرط فاسد مطرح است, باید مطرح شود که همه شرایط فاسده در حوزه بحث داخلند یا بعضی از اینها, از این جهت این بخش پنجم یک مبحثی داشت که بخش چهارم نداشت و در این مبحث روشن شد که شرایط فاسده داخل در محل بحث نیستند, اکثر شرایط فاسد خارج از محل بحث اند. برای اینکه محل بحث این است که آیا شرط فاسد, فساد او باعث فساد عقد می شود یا نه؟ پس اگر شرطی اصل وجود او مانع انعقاد عقد باشد و مانع وجود عقد باشد این خارج از بحث است یا اصل وجود شرط مانع صحت عقد باشد, خارج از بحث است. تنها شرطی داخل در بحث است که وجود او مانع انعقاد عقد نباشد و وجود او مانع صحت عقد نباشد, بلکه فساد او زمینه فساد عقد را فراهم کند, یک چنین شرطی داخل در محل بحث است. براساس تحلیل به عمل آمده معلوم می شود که اکثر شرایط فاسده خارج از حوزه بحث هستند برای اینکه یا به وجود آنها عقد منعقد نمی شود, مثل شرط خلاف مقتضای عقد, همین صورت سازی که زمینی را می خواهد منتقل کند به نام کسی و شرط می کند که منتقل نشود و می گوید ما صورت سازی می کنیم. خب عقد «بلا انتقال» که دیگر عقد نیست و عقدی که فروشنده ثمن را مالک نشود یا خریدار مثمن را تملک نکند که عقد نیست یا اصل وجود او مانع صحت عقد باشد, عقد می کنیم که شما از آثارش بهره نبرید, ملک شما باشد ولی حق بهره بردن نداشته باشید.

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پرسش: تخصیص اکثر می شود؟پاسخ: نه تخصیص اکثر نیست اصلاً وارد بحث نشدند. می گوییم آیا شرط فاسد داخل در محل بحث است یا نه؟ ما که چنین اطلاقی نداریم نصاً یا روایتاً که بگوییم تخصیص اکثر است که, ما حرفمان را عوض می

کنیم و درست حرف می زنیم یا درست تر حرف می زنیم. اگر ما یک روایتی داشته باشیم که شرط فاسد مفسد عقد است بگوییم خب خیلی ها خارج است, بله می شود تخصیص اکثر, اما قلم دست ماست و داریم حرف می زنیم. موضوع را خودمان, محمول را خودمان, عنوان را خودمان داریم طرح می کنیم دیگر. بنابراین این چنین نیست که ما یک نص داشته باشیم که «الشرط الفاسد یفسد العقد» و بعد بگوییم اکثری خارج است که. خب این دست خود فقیه است, آیا شرطی که فاسد است مفسد عقد است یا نه؟ بعد اگر کسی از یک فقیهی سؤال بکند می گوییم شما وقتی مسئله را خوب بحث بکنید می بینید که خروج خیلی ها تخصص است نه تخصیص. ما بحث می کنیم که آیا فساد شرط باعث فساد عقد می شود یا نه؟ پس اگر فساد شرط باعث نشد و وجود خود شرط باعث شد این تخصصاً خارج است. فساد شرط باعث نشد وجود شرط باعث فساد عقد شد این تخصص هم خارج است. خب بنابراین محور بحث این است که ما یک شرطی داشته باشیم فاسد و ندانیم که آیا این شرط فاسد باعث فساد عقد است یا نه, پس آن جایی که اصل وجود شرط مانع انعقاد عقد است یا اصل وجود شرط مانع صحت عقد است, اینها خارج از بحث هستند و مقام اول مشخص کرد که کدام شرط داخل است. البته شرطی که مخالف مقتضای عقد نباشد فقط مخالف کتاب و سنت باشد و مخالف شریعت باشد, این شرط داخل در محل بحث است اگر قراردادی بین دو تا شخصیت حقیقی یا دو تا شخصیت حقوقی, چه هر دو داخلی و چه یکی داخلی یکی خارجی همه این قراردادها برابر «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» هست. الآن این قراردادهایی که دولت ها با هم قرار می بندند یا دو تا شخص حقیقی یا یک شخص حقیقی با یک شخص حقوقی اگر قرارداد پنج ماده ای, شش ماده ای دارند و یکی از آنها خلاف شرع است آیا فساد این یک شرط, باعث فساد کل آن قرارداد است یا نه؟ حالا سخن از این نیست که کسی یک مقدار سیب زمینی بخرد بعد شرط می کند و فلان که. اگر قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» جهانی است که هست و هیچ ارتباطی با کتاب بیع ندارد که مرحوم شیخ در کتاب بیع ذکر کرده. برای اینکه نه به فصل اول بیع مربوط است که عقد است, نه به فصل دوم بیع مربوط است که عاقد است, نه به فصل سوم بیع مربوط است که مبیع و ثمن است بلکه در قرار تعهدات است. شما این همه قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» را از کتاب بیع بردارید در کتاب صلح بگذارید جا دارد, اجاره بگذارید جا دارد, مساقات و مضاربه بگذارید جا دارد, این با تعهد کار دارد با بیع و اجاره و اینها کار ندارد که. خب اگر تمام این قراردادهایی که الآن بین دو تا شخص حقیقی یا دو تا شخص حقوقی یا یک شخص حقیقی و یک شخص حقوقی, هر دو داخلی یا یکی داخلی و یکی خارجی, همه این قراردادها را شما ببینید, گاهی می بینید بعضی از بندهایش خلاف شرع است. قراردادهایی که می کنند در مثلاً میدان المپیاد فلان جا زن باید حضور داشته باشد خب این خلاف شرع است که این کشتی گیرها آیا بدنشان چرب شد یا نشد این زن باید دست بزند خب این خلاف شرع است اگر این شرط بود و خلاف شرع بود کل آن قرارداد را به هم می زند یا نه؟ خب یک چنین قاعده ای که می تواند مشکل فقه را در کل جهان حل کند و محل ابتلای عملی مردم است محل ابتلای علمی فقیه است.

فقیه درباره چیزی بحث می کند که مشکل روز مردم است. آنچه که محل ابتلای عملی مردم نیست غالباً هم مبتلای علمی فقیه نیست مگر اینکه خودش را سرگرم کند, ولی اگر چیزی محل ابتلای عملی مردم بود در همه بخش های یاد شده این حتماً محل ابتلای علمی فقیه است و فقه هم در همین زمینه بحث می کند. حالا در مقام اول ثابت شد کدام شرط داخل در محل بحث است و کدام شرط خارج از محل بحث.

مقام ثانی این است که آیا شرط فاسد, مفسد عقد است یا نه؟ اگر مفسد عقد بود نوبت به مطلب بعدی نمی رسد اگر مفسد عقد نبود نوبت به مطلب بعدی می رسد که اگر شرط فاسد, مفسد عقد نبود و این عقد صحیح است, آیا خیاری است که خیار تخلف شرط داشته باشد یا نه؟ پس در این مقام ثانی از دو منظر باید بحث شود:

منظر اول این است که آیا شرط فاسد, مفسد عقد است یا نه و صحیح است یا نه؟

منظر دوم این است که آیا حالا که صحیح بود و فاسد نبود, خیاری هست یا عقد لازم؟ از آن منظر اول یا در آن جهت اولی چهار تا مطلب مطرح است که در ضمن دو بحث گفته می شود. این را ملاحظه می کنید چه در یک کتاب چه در زبان استاد اگر گفته شد این صحیح خیاری است, این چهار مطلب را باید ثابت کند؛ یکی اینکه مقتضی صحت هست و شما می توانید به بعضی ادله صحت استدلال کنید. صرف اینکه دلیلی بر صحت داشتیم کافی نیست باید ببینیم مخصص دارد مقید دارد مانع دارد معارض دارد یا نه در این جا باید از دو امر بحث کنیم؛ یکی اینکه مقتضی صحت وجود دارد و یکی اینکه مانع صحت مفقود است. پس در همه موارد انسان دو مطلب را بدهکار است و صرف اینکه دلیل بر صحت اقامه شد کافی نیست, باید ببینیم مانع دارد یا نه معارض دارد یا نه مقید و مخصص دارد یا نه. درباره خیار هم این چنین است که آیا دلیلی بر خیار هست یا نه اگر دلیل بر خیار بود آیا معارض دارد یا مانع دارد یا مقید و مخصص دارد یا ندارد. حالا فعلاً درباره اصل صحت این بحث می کنیم که آیا شرط فاسد, مفسد عقد هست یا نیست. برای اثبات صحت این عقد, ادله اولیه کافی است؛ یعنی چنین عقدی در فضای عرف عقد است و بیع است .پس (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (١) این را می گیرد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (٢) این را می گیرد و دلیل تام است. برای اینکه حقیقت شرعیه ندارند که امور عرفی است و در فضای عرف اینها بیع اند اینها عقدند اطلاقات (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) (٣) همه این اطلاقات این را می گیرد, چون اینها را می گیرد پس اینها عقدشان صحیح است. برای اینکه فرض ما در این است که این شرط به حوزه تعویض راه پیدا نکرده, این شرط در حوزه عوضین راه پیدا نکرده, خارج از محدوده تعویض و خارج از محدوده عوضین یک امری است آن شخص ضمن اینکه خانه را به او فروخته یا زمین را به او فروخته شرط کرده که فلان کار را انجام بده و این کار هم غیر مشروع است. این نه به ثمن برمی گردد نه به مثمن برمی گردد نه به اصل قرارداد برمی گردد. بنابراین چه دلیل داریم بر اینکه این فاسد باشد بیع که هست, عقد که هست, تجارت که هست, تراضی که هست, همه ادله شاملش می شود. نه در شمول ادله تردیدی است, نه در اندراج این مصداق تحت آن ادله. شمولش تام, اندراجش تام, طرفین تأمین و عرف هم این را می گوید و شرع هم همین را امضا کرده. این راجع به مقتضی صحت اما مانع صحت هم فراوان ذکر شده که قائلین به اینکه شرط فاسد, مفسد عقد است ادله آنها به حساب موانع قائل به صحت عقد است. یکی از آن ادله این است که شرط قسطی از ثمن را به همراه دارد, چون شرط قسطی از ثمن را به همراه دارد, این شرط که فاسد شد آن بخشی از ثمن که معادل این شرط است رخت برمی بندد و قهراً معلوم نیست که آن بخشی که مانده و در برابر آن عوض است چقدر است. اگر شرط فاسد بود چه بخواهید چه نخواهید به جهالت

عوضـین برمی گردد. یک وقت است که شـرط مستقیماً یک ارتباط تنگاتنگ با جهالت عوضین دارد, شما فرمودید این خارج از بحث است مـا هم قبـول کردیم و مـا دربـاره آن شـرایط بحث نمی کنیم شـرطی که به وصـف «احـد العوضـین» بر گردد که مجهول باشد باعث جهل «احد العوضـین» است. خود این شـرط مانع صـحت عقد است نه فساد این شـرط, این را گفتید ما هم قبول کردیم. شـرط مجهول یـا شـرط غرری, غرر اینهـا و جهالت اینها به عوضـین سـرایت می کنـد, ما هم قبول کردیم که این خارج از بحث است. اما شرطی است شفاف و روشن و نه غرری است و نه مجهول, منتها خلاف شرع است, چون شرط بخشی از ثمن را به خود اختصـاص می دهـد و هم اکنون در اثر فسـاد رخت بربسـته است, معلوم نیست که ثمن معـامله چقـدر است, چون معلوم نیست و وقتی ثمن مجهول باشد چنین معامله ای باطل است؛ لذا شرط فاسد باعث فساد عقد خواهد بود. در این جا یک جواب حلی داده شده و یک جواب نقضی.

ص: ۴۰۳

۱- (۲) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۲- (۳) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۴) . سوره نساء, آیه۲۹.

جواب اساسی این است که ما قبلاً گفتیم شرط قسطی از ثمن را ندارد, نعم آن شرطی که صورتاً شرط و سیرتاً جزء باشد, بله مثل اینکه خانه ای را فروخته به شرط اینکه چهار تا اتاق داشته باشد, زمینی را فروخته به شرطی که صد متر باشد حالا شده هشتاد متر آن خانه هم شده سه اتاق, این صورتاً شرط است سیرتاً جزء است این «شرط الجزء» است, بله این را قبول داریم. اما بحث ما که در این قسمت, شرایط نیست. اگر شرط خیاطت یا حیاکتی کرده یا شرط کرده که در المپیاد فلان صحنه پیش بیاید که خلاف شرع است, شرط که قسطی از ثمن را ندارد, چون قسطی از ثمن را ندارد کل ثمن در برابر آن مبیع است, بعد جهلی در کار نیست. اگر شرط قسطی از ثمن را می داشت, بله شبهه شما وارد بود, این جواب اساسی. جواب نقضی هم این است که شما در تبعّض صفقه چه می گویید؟ آن جایی که دو تا گوسفند را فروخت یکی مال او بود و دومی مال دیگری, یکی غصب بود یکی ملک بود, غصبی را باید برگرداند, آن جا که به طور وضوح یک بخشی از ثمن مال گوسفند دوم است دیگر. آن جا که رد شد شما چه می گویید؟ گوسفندها هم فرق می کند مساوی هم نیستند تا شما بگویید ثمن مشخص است یکی بزرگ تر است یکی کوچک تر است یکی چاق است یکی لاغرتر است, مجموع را قیمت کردند به صد تومان این دو تا گوسفند متعادل و متساوی که نیست در «مختلف الفرضین» هم همین بحث است دیگر. خب در تبعّض صفقه چه می گویید؟ می گویید معامله باطل است؟ یا می گویید معامله صحیح است و خیار تبعّض صفقه دارد؟

پرسش: گوسفند عین خارجی است که کارشناس می تواند قیمت گذاری کند؟

پاسخ: نه, بعدها که کارشناس می خواهد قیمت بکند که ضمان ید نیست ضمان معاوضه است, در حین بیع معامله مجهول بود. در حین بیع وقتی که می گوید بعت دیگری می گوید اشتریت ثمن در برابر مال مردم که نیست در برابر مال خود فروشنده است و فروشنده که بیش از یک گوسفند نداشت, معلوم نیست که چقدر این ثمن مال گوسفند فروشنده است. اگر ضمان ید باشد بله ضمان ید را کارشناس می آید قیمت می کند می گوید اگر مثلی است مثل قیمی است قیمت و قیمت را کارشناس تعیین می کند, اما ثمن باید «حین البیع» معلوم باشد «حین البیع» بایع یکی را مالک است یکی را مالک نیست. پس «حین البیع» ثمن مجهول است و باطل هم هست, پس شما آن جا چه می گویید؟

سرّش این است که در این گونه از موارد علم اجمالی کافی است. الآن شما یک سری ظرف را می خرید صد پارچه است یا پنجاه پارچه است؛ یکی بزرگ است یکی کوچک است یکی میانی است, این مجموع را قیمت می کنند به فلان مبلغ, حالا اگر یکی اش شکسته شد و خلاف درآمد یا مال مردم درآمد این جا غیر از خیار تبعّض صفقه چیز دیگری نیست و قیمت آن جزء کوچک به اندازه متوسط یا بزرگ که نیست, این سری را که می خرند و می فروشند جمعاً به فلان مبلغ می فروشند همین علم اجمالی کافی است و معلوم بودن اجمالی کافی است. لازم نیست که شما بدانید برای فلان جزء چه مقدار ثمن است برای فلان جزء چه مقدار ثمن, پس اصلاً شرط معادل جزئی از ثمن نیست و بر فرض هم باشد نظیر تبعّض صفقه علم اجمالی کافی است, آن جا که یقیناً جزء هست علم اجمالی کافی است دیگر. شما در این ظروفی که سری می خرند بعضی کوچکند و بعضی متوسطند و بعضی بزرگ, جمعاً را قیمت می کنید صد تومان, مگر مشخص است که هر کدام از اینها چقدر از ثمن مال آنهاست؟ این مجموع را می فروشد صد تومان, همین که شما به نحو اجمال بدانید این مجموعه صد تومان است کافی است لازم نیست بدانید چه مقداری از ثمن در مقابل فلان جزء است چه مقدار از ثمن در برابر فلان جزء. پس شرط معادل جزء از ثمن نیست اولاً, این جواب اصلی و بر فرض باشد نظیر تبعّض صفقه, علم اجمالی کافی است. پس این شبهه نمی تواند به عنوان مانع صحت عقد باشد. شبهه دیگر اینها این است که ما در مسئله صحت عقد یک تجارت داریم و یک رضایت, نه رضایت به تنهایی بیع است, نه تجارت به تنهایی بیع. رضایت به تنهایی بله با «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسٍ مِنْهُ» (۱) با او کنار می آید. اگر کسی بخواهد روی فرش کسی نماز بخواند همین که مأذون باشد کافی است, در خانه کسی زندگی بکند همین که مأذون باشد کافی است, این با «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسٍ مِنْهُ» حل می شود. اما می خواهد مالک یک چیزی شود, مالک یک چیزی که با رضایت حل نمی شود با تجارت حل می شود و تجارت بدون رضایت هم بیع نمی آورد. الآن این مغازه دارها که جنس دارند, این بایع نمی خواهد به زید بفروشد زید پول این کالا را بگذارد و این جنس را بردارد می شود غصب. کم نداد ولی آن بایع نمی خواهد به زید بفروشد و از او خوشش نمی آید, خب این معامله می شود باطل دیگر. ما در بیع و امثال بیع که تنها تجارت را کافی نمی دانیم باید (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) رضایت بدون تجارت فقط حلیّت تصرف می آورد نه ملکیت, تجارت بدون رضایت هم نه ملکیت می آورد نه حلیّت تصرف, پس رضایت می خواهد و رضایت یک عنصر کلیدی است.

۱- (۵) . وسائل الشیعه، ج، ص۵۷۲.

رضایت در معامله ای که مشروط شد در قراردادهایی که مشروط است چه در سطح داخل چه در سطح خارج, این مشروط است دیگر. این شرط به این عقد برمی گردد بیگانه که نیست درست است به تعویض برنمی گردد و درست است که به عوضین؛ یعنی جزء ثمن نیست و جزء معوض نیست, ولی بالأخره فروشنده و خریدار بر اساس این شرط آمدند معامله کردند, پس رضای معاملی اینها مقیّد به این امر است, این هم که فاسد است, پس رضا در کار نیست. آنها که بدون این راضی نبودند, شرط کردند این چنین باشد و با این رضایت دادند, این هم که فاسد شد. پس رضای معاملی نیست و وقتی رضای معاملی نبود تجارت اکل مال به باطل است. شما تجارت می خواهید یا (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) می خواهید؟ اگر (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) می خواهید این نیست, پس این اکل مال به باطل است (لاـ تَـأْكُلُوا أَمْـوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِـلِ إِلاّـ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ). این شبهه به عنوان مانع صحت و یا به دلیل دیگر, زمینه سرایت فساد شرط به عقد می کند که عقد شرط فاسد, می شود مفسد. این هم موارد نقض دارد, هم مورد حل دارد. مورد نقض آن, شما در باب نکاح چه می گویید؟ ملاحظه می کنید بحث ما درباره بیع نیست وگرنه اگر بحث ما در باب بیع بود, چرا می رفتیم نکاح را نقض می کردیم؟ بحث ما در قاعده شرط است. آیا شرطی که در یک عقد واقع شد عقد «بیعاً أو اجارةً أو صلحاً أو مساقاتاً أو مضاربتاً أو مضارعةً» باعث فساد عقد است یا نه؟ اگر شما در مسئله نکاح نص آن را هم دیده باشید می بینید این مطلب نصاً و فتواً مطابق هم هستند و آن این است که اگر در اثنای عقد نکاح, یک شرط فاسدی کردند, این باعث فساد عقد نمی شود, با اینکه در نکاح تراضی شرط است. مگر در نکاح تراضی شرط نیست؟ حتماً باید تجارت باشد خرید و فروش باشد؟

ص: ۴۰۶

رضایت عنصر اصلی باب نکاح است و این رضایت مشروط است به پنج شش قید که یکی اش خلاف شرع است. اگر در مهرنامه چند شرط ذکر شده که یکی اش خلاف شرع است رضای نکاحی طرفین به این شرط فاسد تکیه کرده بود و حال اینکه این شرط فاسد است, پس آن رضا نیست. در این جا شما چه می گویید؟ هر چه در آن جا گفتید در مقام ما هم همین است. شما روی قاعده دارید می گویید دیگر, یک وقت است می گویید که در فلان جا این کار اتفاق افتاده و فلان جا نص داریم و نصاً خارج شد «خرج بالنص» بله اما شما روی قاعده دارید می گویید, قاعده اینکه رضایت مشروط است و این شرط که برطرف شد رضایت نیست, این اختصاصی به تجارت و غیر تجارت ندارد. پاسخش این است که آن جا هم همین طور است دیگر. مورد نقض دیگر هم در جریان تبعّض صفقه است. این شرح لمعه هایی که سابق دو جلد بود معمولاً در کتاب های فقهی به جلدین شرح لمعه مثال می زدند, اگر این جلدین شرح لمعه را یک کسی یک جلدش مال خودش است یک جلدش هم غصبی است حالا دارد می فروشد, تبعّض صفقه که هست و رضایت هم به مجموع تعلق گرفته, آن شخص یک دوره این کتاب را می خواهد نه تک جلدی اش را, پس رضای معاملی مشروط است, جزئی از ثمن هم در برابر آن جلد دوم است و جلد دوم هم غصبی درآمده, شما در این جا می گویید معامله باطل است یا بگویید معامله صحیح است و خیاری است و خیار تبعّض صفقه دارد؟ پس رضایتان تحلیل می شود به دو جزء یک جزء هست یک جزء نیست و نسبت به آن جزئی که هست صحیح است, نقض مورد نکاح از همین قبیل است, نقض مورد تبعّض صفقه از همین قبیل است. الجواب الجواب همان طوری که در مسئله اصل مال گفته شد که علم اجمالی به اینکه ثمن چقدر است کافی است, رضای اجمالی هم کافی است. قرارداد عقلا همین است و شارع هم همین را امضا کرده و این چنین نیست که اگر این شرط فاسد بود عرف و بنای عقلا این باشد که کل معامله را بیایند به هم بزنند. پس هم جواب نقضی دارد که در جریان تبعّض صفقه هست و در جریان نکاح هست, هم جریان جواب حلی دارد و آن این است که رضای اجمالی کافی است. وقتی رضای اجمالی کافی شد ما هیچ دلیلی بیش از این نداریم اینکه فرمود: (لاـ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّـ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) این (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) هست. اگر شما حد خاص ذکر کرده باشید, نظیر نماز که نماز تمام اجزایش باید به قصد قربت باشد و با قرائت صحیح باشد که اگر یک جزئش خدای ناکرده ریایی بود مشکل دارد ـ یا همه یا هیچ ـ این تبعّض در مسئله عبادت های ارتباطی وجود ندارد که ما بگوییم حالا این یک جزئش فاسد شد بعداً بیاورد و قضا کند. این طور نیست اگر فاسد شد کلش را احاطه می کند. معاملات که از این قبیل نیست و پیوند این شرط هم با عقد هم به این معنا نیست که بخشی از ثمن در برابر این شرط قرار بگیرد. این پیوند در مقام رضاست و رضا هم به نحو اجمال حاصل است و یا تحلیل می شود «عند العرف».

بنابراین هیچ کدام از این امور یاد شده نمی تواند مانع شمول ادله (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) شود از طرف بالا، نه مانع اندراج مورد بحث تحت آن ادله می شود از طرف پایین, پس هم این مصادیق یاد شده مندرج تحت آن عموم یا اطلاقند هم آن عموم یا اطلاق شامل این محل بحث می شود. تا این جا روشن می شود که شرط فاسدی که فسادش از سنخ مغایرت کتاب و سنت باشد, نه «بوجوده» مانع اصل عقد باشد نه «بوجوده» مانع صحت عقد باشد و نه در دالان تعویض راه داشته باشد, نه در دالان عوضین راه داشته باشد و در بخش سوم قرار بگیرد چنین شرط فاسدی باعث فساد عقد نخواهد شد.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

پنجمین بخش از بخش های پنج گانه قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) این بود که آیا شرط فاسد, مفسد عقد است یا نه؟ همان طور که قبلاً ملاحظه فرمودید, شرطی صحیح است که واجد شرایط هشت یا ده گانه باشد قهراً شرط صحیح بیش از یک قسم نخواهد بود؛ اما شرط فاسد آن است که فاقد یکی از شرایط هشت یا ده گانه باشد قهراً شرط فاسد هشت یا ده قسم است. پس شرط صحیح یک قسم است و شرط فاسد هشت یا ده قسم این مطلب اول.

مطلب دوم آن است که در مبحث اینکه آیا شرط فاسد مفسد عقد است همه این اقسام هشت یا ده گانه داخل در محل بحث هستند یا بعضی داخلند؟ روشن شد که بسیاری از اینها خارج از بحث هستند؛ زیرا آن شرطی که به وجوده مانع انعقاد عقد است یک، و آن شرطی که به وجوده مانع صحت عقد است دو، این سنخ از شرایط خارج از بحثند؛ برای اینکه فساد اینها موجب فساد عقد نشد, بلکه وجود اینها مانع انعقاد عقد یا وجود اینها مانع صحت عقد شد. شرط فاسدی که می تواند داخل در محل بحث باشد آن شرطی است که فسادش در اثر مخالفت کتاب و سنت باشد وگرنه شرطی که مخالف با مقتضای عقد و با جوهره عقد درگیر باشد این خارج از بحث است. خب حالا اگر شرطی مخالف مقتضای عقد نشد ولی مخالف کتاب و سنت بود؛ مثل اینکه شرط حرامی را در ضمن عقد مطرح کردند آیا این فاسد است یا نه؟ گفتیم ما در دو مقام باید بحث بکنیم که هر مقامی دو جهت را به همراه دارد:

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

مقام اول این است که آیا شرط فاسد مفسد عقد هست یا نه؟ اگر ثابت شد که شرط فاسد, مفسد عقد است دیگر نوبت به مقام ثانی نمی رسد؛ ولی اگر ثابت شد که شرط فاسد, مفسد عقد نیست نوبت به مقام ثانی می رسد؛ به اینکه حالا که این عقد صحیح است خیاری است یا عقد لازم است؟ در هر کدام از این دو مقام از دو جهت باید بحث شود؛ در مقام اول مقتضی صحت وجوب دارد؛ یعنی عقد صحیح است و فاسد نیست, یکی اینکه مانع صحت مفقود است و هیچ دلیلی نمی تواند مانع

صحت این عقـد باشـد. در مقام دوم هم مقتضـی خیاری بودن این عقد موجود است و مانع بودن خیاری بودن این عقد مفقود. در مقام اول که به صـحت عقد برمی گردد که شـرط فاسد, مفسد عقد نیست, جهت اولی گذشت؛ یعنی مقتضـی صحت عقد وجود دارد برای اینکه اطلاقـات و عمومـات ادله (أَحَـلَّ اللّهُ الْبَیْعَ)، (۱) (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، (۲) (تِجـارَهً عَنْ تَراضٍ)،این گونه از اموری که به اطلاـق یـا عموم, صـحت عقـد را تـأمین می کنـد شامـل مقام می شود. نه در شـمول و انطباق آن مفاهیم بر مورد بحث تردیـدی است و نه در انـدراج محل بحث تحت آن عموم یا اطلاق تردیـدی است، پس مقتضـی تام است؛ اما ببینیم مانع هست یا نه. دو تا مانع اصلی مطرح شد:

مانع اول قبلاً گذشت و آن این بود که شرط فاسد, باعث فساد عقد می شود؛ چون «للشرطُ قسطٌ من الثمن» وقتی فاسد بود آن قسط از ثمن مجهول است و قهراً جهالت سـرایت به اصل عوض می کنـد. این ثابت شد که برای شـرط قسـطی از ثمن نیست و پاسخش داده شد.

ص: ۴۰۹

۱- (۲) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۲- (۳) . سوره مائده, آیه۱.

مـانع دوم این است که ما در داد و سـتد گذشـته از رکن تجارت که عوض و معوضـی در کارنـد رکن رضایت هم لازم داریم (إِلاّـ أَنْ تَکُونَ تِجـارَةً عَنْ تَراضٍ). بنـابراین اگر داد و سـتدی بایـد محقق بشود همان طور که عنصـر تجارت لازم است عنصـر رضـایت هم لازم است (لاـ تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ). (۱) شـما آن عنصر تجارت را تأمین کردید ولی عنصـر رضایت را تأمین نکردید؛ زیرا طرفین که در داد و سـتد شرط می کنند که این معامله باشد؛ یعنی رضایتشان مشـروط به این شرط است و وقتی شرط فاسد بود و حاصل نبود, پس آن رضایت تأمین نشده, وقتی رضایت تأمین نشده دیگر معامله صـحیح نیست. مگر این شـرط مطرح نشـده, مگر این شـرط قیـد تراضـی نیست, مگر مقید با انتفاع قید از بین نمی رود, همه حرف ها را که می پذیریـد؛ اگر همه این حرف ها را می پذیرید, پس رضایت در کار نیست؛ وقتی رضایت در کار نشـد این معامله می شود باطل. چند تا نقض شده و یک جواب اجمالی داده شده, آن حل تفصـیلی مانده است. نقض اینکه شما در باب نکاح اگر شرط فاسدی بشود نصاً و فتواً می گویند باعث بطلان نکاح نیست این یک، در مواردی که کالا مرکب باشد از چیزی کـه بیعش حلاـل اسـت و بیعش حلاـل نیسـت, در منطقـه هـایی که حرام گـوشت را هم مثـل گوسـفند می خرنـد و می خورند, اگر یک حرام گوشتی را با گوسـفند با هم فروختند آنها این معامله را صـحیح می دانند؛ ولی مسلمان که صحیح نمی دانـد این جـا مسـئله تبعّض صـفقه مطرح است در حـالی که رضـا مقیّـد بود؛ یعنی این گوسـفند را بـا آن حیوان حرام گوشـت فروخته انـد بعـد معلوم می شود که آن حیوان حرام گوشت معـامله اش باطـل است و رضایتی که نسبت به کل داشت حاصـل نیست. در آن جـا معامله صـحیح است و خیار تبعّض صـفقه است. خیار نشانه صـحت معامله است و اگر معامله باطل باشـد که دیگر خیـاری نـدارد. در جایی که دو تا گوسـفند را فروختنـد بعـد «تبیّن أنّ أحـدهما ملکٌ للغیر» و دیگری هم معامله را اجازه ندهـد ــ آن فضولی شـده اجازه نداد ــ اگر کسـی دو تا گوسـفند را بفروشد یکی مال خودش باشد و یکی مال دیگری باشـد رضایت مقیّـد بود و مشـروط بود به دو تا بعـد معلوم شـد که یکی مال اوست دیگری مال او نیست, کل رضایت حاصل نشده, بعضـی رضـایت حاصـل شـده, پس احـد و معوض مرکب باشـد از «مـا یجور» و «مـا لاـ یجوز بیعه»؛ مثل حلال گوشت و حرام گوشت یـا جـایی که اذن هست و جایی که اذن نیست؛ مثل اینکه گوسـفند خودش را با گوسـفند دیگری مسـلوخ فروخته. در همه موارد چه در نکاح, چه در مسـئله ضـمیمه شدن گوسـفند حلال گوشت با حیوان حرام گوشت یا ضمیمه شدن مملوک و غیر مملوک, این سه مورد و امثـال اینهـا همه فتوایتـان صـحت معامله است این نقض. راه حل این بود که در همه موارد رضای اجمالی لازم است و رضای اجمالی حاصل است و رضای اجمالی هم کافی است.

۱- (۴) . سوره نساء, آیه۲۹.

یک نقد دیگری شده است که آن نقد می گوید: مقام ما با مواردی که شما نقض کردید فرق دارد؛ چون مقام ما با مواردی که شما نقض کردید فرق دارد در آن جا رضایت حاصل است ولو اجمالاً, این جا اصلاً رضایت حاصل نیست. بیان ذلک این است که در جایی که تبعّض صفقه می شود و مانند آن، شما در متن قرار معاملی مشکلی ندارید؛ یعنی کلاً عوض معلوم, معوض معلوم, رضایت هم معلوم. اما در مقام ما شما در متن قرارداد معاملی مشکل جدی دارید. چرا؟ چون شما در متن معامله یک شرطی کردید که شارع او را امضا نکرده و این حرام است. در موارد دیگر آن متعلق خارجی حرام است. وگرنه اگر شما بگویید من این گوسفند را با آن حرام گوشت ـ خنزیر ـ فروختم این جا معصیت نکردید. خوردن حرام گوشت حرام است, گرفتن ثمن در مقابل او حرام است, اما در این عرض بندی و سربندی عقد شما معصیت نکردید. الآن شما گفتید که من مال زید را به شما فروختم این نظیر تهمت و غیبت نیست که حرام باشد, یک کار لغوی کردی یک حرف لغوی زدی؛ نعم اگر بیع معاطاتی کرده باشید مال مردم را بگیرید به دیگری بفروشید این تصرف غاصبانه است و حرام, ولی بگویید که آن زمین را که مال زید است شما به نام دیگری قباله بکنید, یک کار لغوی کردید نه اینکه معصیت کردید اینکه غصب نیست. این لفظ است و لغو است و کار بی حاصل. در آن جایی که مبیع مشکل خارجی دارد, چون متعلق گیر است نه خود عقد. بنابراین در آن جا عقد رضای معاملی اش را به همراه دارد ولی در مقام ما شما در حوزه عقد گیرید؛ برای اینکه شما یک شرطی کردید که همین شرط خلاف شرع است. شما شرط کردید که این انگور را خمر کنند همین کار خلاف شرع است. بنابراین با مواردی که نقض کردید خیلی فرق دارد؛ لذا در آن جا می شود گفت صحیح است و رضای معاملی حاصل است ولو اجمالاً اما این جا باطل است. این توهّم هم فاسد است برای اینکه در این گونه از موارد آن که شرط اصیل است آن موضوع خارجی و متعلق خارجی است و این تلفظ یا انشای این صیغه، این طریق است برای آن، نه موضوعیت داشته باشد. چون اساس کار آن خارج است صبغه حقوقی هم مال آن خارج است؛ لذا شما می توانید آن «مشروطٌ علیه» را به محکمه ببرید و از او بخواهید که آن مورد شرط را انجام بدهد. پس معلوم می شود محور اصلی شرط آن شیء خارجی است. اگر محور اصلی شرط همین تعهد بود که دیگر جای محکمه نبود. این تعهد کرد و تعهد که شما چطور می توانید بروید محکمه, معلوم می شود که محور اصلی شرط آن شیء خارجی است. اینکه اجبار و تحمیل جایز است و وصف کردند که اگر او را به دیگری منتقل کند آیا معامله باطل است یا نه, همه اینها معلوم می شود که محور شرط آن شیء خارجی است این تعهد یک طریق است برای وصول به او. پس فرقی بین مقام ما و موارد نقض نیست و این نقض ها درست است و اگر گفتیم آن جواب اجمالی این است که رضای اجمالی کافی است بر همه کافی است. اما جواب اساسی که گفته می شود شرط فاسد, مفسد عقد نیست این است که عقدها یا لازمند یا جایز و عقد جایز یک مرحله ای است؛ مثل ودیعه, عاریه, هبه, این موجب آن قابل یک چیزی را سربندی کردند همین و هر لحظه هم خواستند به هم می زنند. هیچ کدام تعهدی ندارند که پای امضایشان بایستند, یک عقد جایز است. اما بیع اجاره و سایر عقود لازمه اینها دو مرحله ای است در مرحله اولی یک دالان ورودی یک نقل و انتقال است که کسی ملکی را از خودش به دیگری منتقل می کند و در برابر ملک او را تملک می کند, حالا یا عین یا منفعت.

در حوزه نقـل و انتقـال این جـا حقیقت بیع و اجـاره است و چون بیع و اجاره وماننـد آن، جزء عقود لازمه انـد, پس یک فرق جوهری با عقد ودیعه, با عقد عاریه, با عقد هبه دارند و آن این است که غیر از دالان نقل و انتقال و ایجاب و قبول یک حوزه دیگری هم مطرح است و آن این است که طرفین می گوینـد ما این کار را کردیم و پای امضایمان می ایستیم. این تعهـد باعث می شود که از این داد و سـتد به عنوان عقد یاد می شود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ناظر به آن است و مانند آن. اینکه طرفین متعهدند که ما پای امضایمان می ایستیم این تعهـد در عاریه نیست, در ودیعه نیست, در هبه نیست و مانند آن، این تعهد باعث می شود که این عقـد شود عقـد لازم و در مواردی که این تعهـد وجود نـدارد آن عقـدها می شود عقد جایز, این فرق جوهری عقد لازم و عقـد جایز است. در عقد لازم که طرفین متعهدند که ما پای امضایمان می ایستیم بنای عقلا و غرائز مردمی همین است و شارع مقـدس هم همین را امضـا کرده است که فرمود: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ), این تعهـد ثـانی که می گوینـد مـا پای امضایمان می ایستیم گـاهی بـاز است گـاهی بسـته, گـاهی مطلق است, گـاهی مشـروط. اگر مطلق بود و بـاز بود طرفین «بـالقول المطلق» بایـد پـای امضایشان بایسـتند؛ لـذا آن فروشـنده هم صـریحاً اعلام می کند و آن جا می نویسد مالی که من فروختم پس نمی گیرم و حق شرعی و قانونی او هم هست که چنین کاری بکنـد. چه اینکه خریدار هم می تواند بگوید مالی که خریدم پس نمی دهم. حالا یک وقت طرفین با تراضـی یکدیگر اقاله می کنند, مطلبی جداست وگرنه هر کدام می توانند بگویند مالی که ما خریدیم پس نمی دهیم و اگر بـاز نبود, مطلق نبود و بسـته بود؛ یعنی «احـد الطرفین» شـرط کردنـد که من مادامی پای امضایم می ایسـتم که فلان کار را کنیم یا فلان شـرط حاصل باشـد یا فلان شـرط را تحصـیل بکنی؛ در چنین موردی این عقـد می شود عقد خیاری. بحث مـا همان طوری که در مقام اول ما خواستیم بفهمیم موضوع بحث کجاست در این شـرط فاسـدی است که در حوزه دوم وجود دارد، نه در حوزه اول. شـرط فاسـدی که در دالان نقل و انتقال باشد کل عقد را فاسد می کند؛ اما شـرط فاسدی که در حوزه تعهد باشد که ما پای امضایمان می ایستیم, این کاری به حوزه اول ندارد. به چه دلیل سـرایت کند؟ ادله صحت عقد که او را شامل شده این تعهد هم که مربوط به حوزه ثانی است؛ نعم اگر این شرط حاصل نشد بله او خیار دارد می تواند معامله را به هم بزنـد یا اگر این شـرط فاسد بود تعهد کعدم تعهد است. بنابراین اگر می بینید شرط فاسد مفسد عقد نیست؛ برای اینکه با حوزه نقل و انتقال کار ندارد, با حوزه الزام و التزام کار دارد که من پای امضایم می ایسـتم یا نه. چون وقتی می گوید من پای امضایم می ایسـتم یا نمی ایسـتم مربوط به این است که آن عقد به نصاب خودش رسیده است و تام است, چون عقد به نصاب خود رسید و تام بود دیگر عقد را هرگز فاسد نمی کند.

ص: ۴۱۲

فتحصل, سرّ اینکه در همه موارد فتوا بر این است که شرط فاسد مفسد نیست یا ضمیمه فاسد مفسد نیست و مانند آن؛ برای آن است که در حوزه نقل و انتقال هیچ خللی راه پیدا نمی کند. بله اگر کسی این دو مقام را از هم تفکیک نکند و خیال بکند که شرط فاسد به حوزه اولی و به نقل و انتقال سرایت می کند, بله او به آسانی فتوا می دهد که شرط فاسد مفسد عقد است در حالی که موطن ها دوتاست و محور شرط در مقام ثانی؛ یعنی تعهد بخش لزوم وفاست و عقد محور اصلیش تملیک و تملک است. اگر این تحلیل به عمل آمد آن وقت سرّ اینکه گفته می شود شرط فاسد مفسد عقد نیست مشخص خواهد شد .در این جا هیچ فرقی از نظر نقل و انتقال بین التزام خلاف شرط با سایر مواردی که انجام می دهند نیست؛ برای اینکه معیار متعلق است, آن متعلق خلاف است, مشروع نیست و شارع امضا نکرده، لکن اینکه شارع امضا نکرده ناظر به حوزه دوم است؛ چون حوزه دوم متزلزل شد این عقد می شود خیاری. اما حوزه اول چون متزلزل نشد این عقد می شود صحیح.

پرسش: از کجا مشخص می شود که شرط متعلق به حوزه نقل و انتقال است یا اینکه متعلق به حوزه وفای به عقد است؟

پاسخ: خود شرط مشخص می کند, یک وقت شرط می کند که این زمین صد متر باشد معلوم می شود در حوزه نقل و انتقال است یا شرط کند که این خانه بَرِ جاده باشد که وصف مبیع است این معلوم می شود که در حوزه نقل و انتقال است. یک وقت شرط می کند به اینکه خانه را فروختم شما خیاطت کنید یا شخص آن انگور را خمر بکند, بله این معلوم می شود که در حوزه دوم است دیگر نه در حوزه اول.

ص: ۴۱۳

بخش چهارم که احکام شرط صحیح گفته شد هفت مسئله بود مسئله اولی از مسائل سبعه بخش چهارم این بود که «یجب الوفاء». این: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» هم حکم وضعی را به همراه داشت هم حکم تکلیفی را, بر «مشروطٌ علیه» واجب است که به شرط وفا کند.

مرحوم آخوند و بعضی از آقایان(رضوان الله علیهم) نظرشان این بود که این فقط صبغه وضعی و حقوقی دارد؛ (۱) اما مرحوم شیخ(رضوان الله علیهم) و امثال ایشان «کما هو الحق» گذشته از صبغه حقوقی, صبغه فقهی هم دارد؛ یعنی بر این شخص «مشروطٌ علیه» واجب است انجام بدهد.

پرسش: در دالان نقل و انتقال که نیست در دالان (أَوْفوا بِالْعُقُودِ) است.

پاسخ: نه وقتی که نقل و انتقال را شارع مقدس امضا کرده است این نقل و انتقال با این تعهدی که کردند می شود عقد آن وقت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می آید روی آن. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وجوب وفا دارد. این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یک امر امضایی است؛ نظیر (أَقيمُوا الصَّلاةَ) که نیست در فضای عرف دوتا تعهد است ما این حرف ها را که حقیقت شرعیه نیست که از نص یا آیه یا روایت درآورده باشیم این از تحلیل غرائز و ارتکازات مردمی است. مردم بین عاریه, بین ودیعه, بین هبه, با بین بیع فرق می گذارند یک چیزی را که عاریه دادند فوراً می توانند پس بگیرند؛ اما چیزی را که فروختند می گویند پس نمی گیریم این چه در مسلمان و چه غیر مسلمان.

پرسش: اگر شرط در حوزه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم الزام آور باشد پس شرط فاسد, مفسد عقد است.

۱- (۵) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۴۵-۲۴۶.

پاسخ: نه شارع باید امضا کند, چون اگر شرطی واجد آن شرایط ثمانیه یا عشره نبود شارع امضا نمی کند, لغو است و چون شارع امضا نکرد وفا به همراهش نیست.

پرسش: بنای عقلا اگر امضای شارع نباشد هیچ فایده ای ندارد.

پاسخ: بله؛ مثل ربا و امثال ربا. اما خود عقلا بین بیع و بین عقد ودیعه, عقد عاریه, عقد هبه و سایر عقود اذنیه فرق می گذارند. فرق جوهری آن «عند التحلیل» همین است که در آنها یک نقل و انتقال است و لا غیر در مسئله بیع اجاره و سایر عقود لازمه دو تا کار است: یکی نقل و انتقال و یکی اینکه ما به پای امضایمان ایستاده ایم و شارع هم همین را امضا کرده و وجوب وفا هم مال همین تعهد است.

پرسش: اگر قصد اینها به شرع باشد اصلاً این شرط منتقل می شود؟

پاسخ: وقتی شارع امضا نکند نه دیگر. یک وقت شرط به حوزه اول برمی گردد؛ مثل اینکه می گویند این شرط می کند که این مبیع این چنین باشد؛ بله این ممکن است فسادش سرایت بکند یا مثلاً مشکل دیگر داشته باشد. ولی وقتی ما تحلیل کردیم این شرط در حوزه دوم برمی گردد حوزه اول به صحت خودش باقی است.

پرسش: آیا این شرطی که خلاف شرع هست منعقد نمی شود؟

پاسخ: این شرط منعقد نمی شود ولی آن بیع که منعقد شده.

مقام ثانی؛ مقام ثانی این است که مقتضی خیار وجود دارد یک، مانع خیار مفقود است دو، این دو بحث که در مقام اول راجع به صحت عقد بود, در مسئله خیاری بودن عقد هم هست. چهار امر شد: دو امر مربوط به صحت عقد, دو امر مربوط به خیاری بودن عقد. در بحث اینکه شرط فاسد, مفسد عقد نیست و این عقد صحیح است، بحث این بود که مقتضی صحت موجود و مانع صحت مفقود. حالا وقتی به مقام ثانی رسیدیم بحث این است که مقتضی خیاری موجود, مانع خیاری بود مفقود_ حالا به مقام ثانی باید برسیم _ بنابراین اگر شرطی خلاف شرع بود شارع مقدس این شرط را امضا نمی کند و چون امضا نکرد حوزه دوم آسیب می بیند نه حوزه اول.

یـک فرمایش مرحوم شـیخ داشـتند که یک نقـدی مرحوم آقای نائینی داشت که آن نقـد وارد نبود یک نقـدی هم مرحوم آقا سیـد محمد کاظم دارد که آن نقد وارد است. مرحوم شـیخ فرمودند که شـرط که فاسد شد وجوب وفا نیست «اسـتحب الوفاء» (۱) برای اینکه وعده است. مرحوم آقای نائینی اشکال کرده بود که وعد از سنخ اِخبار است نه وجوب وفا (۲) و اینها استحباب ندارد این سخن ناتمام بود که معلوم شد از سـنخ انشا است از سـنخ اِخبار نیست. اما اشـکال مرحوم آقا سـید محمد کاظم (۳) وارد است و آن این است که اگر شـرط فاسـد شـد به چه دلیـل وفـا مسـتحب باشـد؛ یعنی این پیمـان باطل است. شـما چرا می گوییـد منقلب می شود به وعـده, مگر ما یک دلیلی داریم که اگر شـرط فاسـد شد تبدیل می شود به وعده تا شـما بگویید وفا مسـتحب است این کار باطل است دیگر. باطل یعنی لغو است این را بایـد ریخت دور. کجایش وعده است که شـما می گویید «اسـتحب الوفاء». بنابراین این نقـد مرحوم آقا سـید محمـد کاظم می تواند وارد باشد؛ ولی فرمایش مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیهم اجمعین) وارد نیست.

حالاـ چون روز چهارشـنبه است مقـداری هم بحث هـایی که مربوط به خود مـاست مطرح کنیم. برای ماهـا که در حوزه علمی داریم کار می کنیم.

بیـان نورانی پیغمبر(صـلّی الله علیه و آله و سـلّم) خیلی راه گشاست و خطری هم که در بین راه است خیلی راهزن است. وجود مبارک پیغمبر(صـلّی الله علیه و آله و سـلّم) درباره اینکه علم نور است: «یَقْـذِفُهُ اللَّهُ فِی قَلْبِ مَنْ یَشَاء» (۴) به دنباله آن مطالب، این فرمایش را فرمودنـد که اگر نور وارد قلب شد این طور نیست که قلب را روشن کند؛ بلکه قلب را مشـروح می کند باز می کند اولاً و همه فضا را نورانی می کند ثانیاً.

۱- (۶) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۸۹.
۲- (۷) . منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، ج، ص۱۴۴.
۳- (۸) . حاشیه المکاسب (یزدی), ج۲,ص۱۳۵.
۴- (۹) . مصباح الشریعه, ص۱۶.

بیـان نورانی حضـرت امیر(سـلام الله علیه) که این را دلیـل بر تجرد روح گرفتنـد از همین بیـان نورانی پیغمـبر گرفته شـد؛ چون غالب فرمایشات حضـرت امیر مسـبوق است به بیان پیامبر(صـلّی الله علیه و آله و سـلّم). آن بیان نورانی حضـرت امیر(سـلام الله علیه) این است که «کُلُّ وِعَاءٍ یَضِیقُ بِمَا جُعِلَ فِیهِ إِلَّا وِعَاءَ الْعِلْمِ فَإِنَّهُ یَتَّسِعُ بِهِ» (۱) فرمود ظرف علم با همه ظروف عالم فرق دارد. یک چیزی ظرف آب است, یک چیزی ظرف عسل است, یک چیزی ظرف چیز جامد است, یک چیزی ظرف مایع است. هر ظرفی با آمدن مظروف یا پر می شود یا ظرفیتش کم می شود این خاصـیت ظرف است. اگر یک مسـجدی، یک محفلی جایی صـد نفر بود وقتی صـد نفر آمدنـد پر می شود نود نفر آمدنـد ظرفیت او دیگر بیش از این نیست و فقـط ده نفر را جا می گیرد «کُلُّ وِعَاءٍ یَضِیقُ بِمَا جُعِلَ فِیهِ» اگر مظروف آمـده از ظرفیت ظرف می کاهـد این یک اصل کلی است و تجربه هم تأییـد می کنـد. بعـد فرمود: «إِلَّا وِعَاءَ الْعِلْمِ» مگر ظرف دانش, این دانش نه تنهـا از ظرفیت دل کم نمی کنـد؛ بلکه ظرفیت را توسعه می دهد؛ یعنی اگر یک طلبه قبلاً می توانست ده تا مسئله اصولی را با خواندن رسائل بفهمد وقتی این ده تا مسئله آمد وارد حوزه کفایه شـد حالا می تواند صد تا مسئله را بفهمد؛ یعنی آن ده تا مطلب علمی این دل را توسعه داد و آن مظروف این ظرف را وسیع کرد معلوم می شـود نه ظرف مـادی است نه مظروف؛ برای اینکه مـا یـک موجود مـادی نـداریم این که بیایـد مظروف خودش را جـای خودش توسعه بدهـد که «إِلَّا وِعَاءَ الْعِلْمِ فَإِنَّهُ یَتَّسِعُ بِهِ» این بیان نورانی حضـرت امیر(سـلام الله علیه) است که نشان از تجرد روح است که اگر چیزی وارد صـحنه دل شود ظرفیت دل را کم نمی کنـد؛ بلکه توسـعه می دهد و هر چه انسان داناتر شود (رَبِّ زِدْنِی عِلْماً) (۲) ی او روشن تر و شـفاف تر است. این بیان نورانی حضـرت امیر(سلام الله علیه) مسبوق به آن بیان نورانی پیغمبر(صـلّی الله علیه و آله و سـلّم) است که فرمود علم نور است وقتی وارد شـد «انفصـح الصدر و انشـرح» دل باز می شود مشـروح می شود می بینیـد این قصاب ها گوشت را تکه تکه می کنند می گویند تشـریح کرده، این تالار تشـریح این است. شـرحه شـرحه خواهم از فلان، همین است؛ یعنی می خواهم باز شود مشـروح شود دلی که متن است جای این حرف ها نیست ولی وقتی خود دل شـرح شد این مطلب را می پذیرد. حضرت فرمود: «انفصح و انشرح الصدر» به حضرت عرض کردند که آیـا علامتی هم داریـد که مـا بفهمیم یـا نه, چون امر حسـی که نیست که ما بفهمیم این دل باز شـد. فرمود: آری علامتش «التجـافی مـن دار الغرور، و الإنـابه إلی دار الغرور، و الاسـتعداد للمـوت قبـل نزول المـوت» (۳) این علامت شـرح صـدر است. «مشروح الصدر» کسی است که این سه علامت را دارد. علامت شرح صدر این است: «التجافی من دار الغرور، و الإنابه إلی دار الغرور، و الاستعداد للموت قبل نزول الموت».

ص: ۴۱۷

۱- (۱۰) . نهج البلاغه، حکم۲۰۵.

۲- (۱۱) . سوره طه, آیه۱۱۴.

۳- (۱۲) . روضه المتقین, ج۲, ص۳۶۹.

تجافی؛ یعنی جا خالی کردن اینکه می گوید مأموم مسبوق در رکعت دوم امام و رکعت اول او در حالت تشهد متجافی است تجافی می کند جا خالی می کند؛ یعنی آماده بلند شدن است, این حالت را می گویند حالت تجافی. فرمود: انسان باید همین طور نیم خیز آماده باشد از «دار الغرور» فاصله بگیرد همیشه، تا این «دار الغرور» می خواهد این را مغرور بکند فریب بدهد که تو عالمی، تو اعلمی، این بلند شود و فرار کند و حرف این را گوش نکند یا موارد دیگر «التجافی عن دار الغرور»؛ از «دار الغرور» کجا فرار بکند «و الانابه الی دار الخلود» حالا این انابه که ثلاثی مزید است ثلاثی مجردش یا «ناب ینیبُ» است یا «ناب ینوب» اگر «ناب ینوب» بود؛ یعنی پشت سر برود نوبت بگیرد که چه وقت راهش می دهند, اگر از «ناب ینیبُ» باشد؛ یعنی «انقطع ینقطع» پشت سر هم باید رابطه خودش را از این «دار الغرور» کم بکند و قطع بکند که بهتر برسد «و الاستعداء للموت قبل حلول الموت» این سه علامت. ابن مسعود هم که از وجود مبارک حضرت سؤال کرد که علامت شرح صدر چیست این سه چیز را بیان کرد. حالا ـ ان شاء الله ـ اگر ما به شرح رسیدیم که رسیدیم, اگر خدای ناکرده به آن جا نرسیدیم این خطر را بدانیم و حداقل از این خطر نجات پیدا کنیم و آن این است که این دستگاه گوارشی ما بسیار بد عمل می کند و این دل آلوده ما هم از او بدتر عمل می کند. دستگاه گوارشی ما که بسیار بد عمل می کند همان قصه معروف است که آن اهل دل وقتی شنید کسی از دستشویی آمده گفت ببخشید این جا جای مناسبی نیست فرمود: اگر گوش می دادی تو باید عذرخواهی می کردی این دستشویی محصول کار توست، آنها سیب اند گلابی اند نانند آبند آنها می گویند ما خودمان طیّب و طاهر بودیم یک ساعت با تو بودیم تو ما را به این صورت درآوردی، تو باید از ما عذرخواهی کنی ما که بد نبودیم. این لجنی که انسان به او مبتلاست. بدتر از این لجن آن مسئله دل است. کسی که بیمار است دستگاه گوارشی اش کار نمی کند این اگر شیرین ترین گلابی را به او بدهی در دستگاه او تبدیل به سم می شود یا نمی شود؟ تبدیل به سم می شود اینکه او را هضم نمی کند، اگر هضم می کرد که فربه می شد چون دستگاه گوارش او مریض است همین سیب, همین گلابی, همین میوه شاداب به صورت سم درمی آید و بدتر از او آن صحنه قلب ماست. این علم و دانش را اگر خدای ناکرده به دل بیمار بریزند این تبدیل می کند به حسد, به منیّت, به برتری, به مقام خواهی, به داعیه داشتن. می بینید شما ابن هضم دو جلد, ملل و نحل دو جلد, چه شهرستانی چه ابن هضم هر دو دو جلد نوشتند یکی ملل است یکی نحل است. ملل را انبیا آوردند نحل را همین آخوندها آوردند. تا برسد به وهابیّت برای دیگران و بهائیت برای ما. کدام آخوند است که وهابیت را آورده؟ کدام آخوند است که بهائیت را آورده؟ اینها همه شان تحصیل کرده حوزه های علمی اند؛ پس این خطر هست. اگر خدای ناکرده (فی قُلُوبِهِمْ مَرَض) [(۱)](#) شد این علم وقتی وارد این صحنه شود این را به صورت وهابیت و بهائیت درمی آورد او هم چهار تا آیه حفظ کرده, چهار تا روایت حفظ کرده این خطر هست. این حرف را مرحوم فیض از حکمای یونان نقل می کند که چندین قرن گذشته است این را مرحوم فیض در کلمات مکنونه نقل می کند این خطر روزانه ماست این دیگر قصه گذشت و امثال ذلک نیست این خطری است که هر روز داریم می بینیم که اگر علمی وارد یک قلب بیمار شود چه خواهد کرد .

۱- (۱۳) . سوره بقره, آیه ۱۰.

وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) هر صبح از شش چیز به خدا پناه می برد «إِنِّی أَعُوذُ بِکَ مِنَ الشَّکِّ وَ الشِّرْکِ، وَ الْحَسَدِ وَ الْبَغْیِ، وَ الْحَمِیَّهِ وَ الْغَضَبِ» (۱) این استعاذه های حضرت دفعی است و برای ما رفعی است. معصومین این استعاذه ها را دارند که این خطرها به سراغ آنها نیاید که نخواهد رفت ماها داریم که خدای ناکرده اگر مبتلا شدیم رفع کنیم؛ ولی این خطر هر روز ما را تهدید می کند که اگر یک چیزی را یاد گرفتیم مبادا نسبت به دیگری بگوییم «انا اعلم منه»؛ تا گفتیم «انا اعلم منه» معلوم می شود همان حرف (أَنَا خَیْرٌ مِنْهُ) (۲) است این یک اصلی است. وقتی این «انا اعلم منه» و (أَنَا خَیْرٌ مِنْهُ) درآمد این حرف صریح شیطان است من از او بهترم. اگر تو از او بهتری، باید شاگردتر باشی خاضع تر باشی متواضع تر باشی. همین که گفت (أَنَا خَیْرٌ مِنْهُ) یا (نَحْنُ أَحَقُّ بِالْمُلْکِ مِنْهُ) (۳) می شود حرف شیطان. اما اگر گفت خدا را شکر که چهار تا کلمه به ما فهماند ما به این عمل کنیم دیگران بهتر از ما هستند یا ما از دیگران خبر نداریم این می تواند راه را بهتر طی کند که ما به برکت میلاد وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) و میلاد وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) برای همه مسلمان ها برای همه شیعه ها برای همه علاقمندان و طرفداران وحدت, برای همه حوزویان و دانشگاهیان مخصوصاً برای شما اعزه از خدای سبحان مسئلت می کنیم.

۱- (۱۴) . الاقبال (ط- جدید), ج ۱, ص۲۲۶-۲۲۷.

۲- (۱۵) . سوره اعراف, آیه۱۲.

۳- (۱۶) . سوره بقره, آیه۲۴۷.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

پنجمین بخش از بخش های پنج گانه قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) این بود که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ همان طور که قبلاً ملاحظه فرمودید، شرط صحیح بیش از یک قسم نیست و آن شرطی است که واجد شرایط هشت یا ده گانه باشد. شرط فاسد هشت یا ده قسم است؛ چون هر شرطی که فاقد یکی از شرایط هشت یا ده گانه باشد این فاسد است. چون شرط فاسد متعدد است, آیا تمام اقسام شروط فاسد داخل در محل بحث است یا نه روشن شد که آن شرطی که به وجوده مانع انعقاد عقد است یا شرطی که به وجوده مانع صحت عقد است، این از محل بحث بیرون است. شرطی که به فساده محتمل است که عقد را فاسد کند این داخل در محل بحث است. قهراً در بین این شرایط هشت یا ده گانه که فاسدند آن شرطی که مخالف کتاب و سنت است و بعضی از شرایطی که مصداقاً داخل در محل بحث هستند و می مانند, این تحریر محل بحث بود که روشن شد. اقوال در مسئله به صورت رسمی دو قول بود:

قول اول اینکه شرط فاسد مفسد عقد هست مرحوم شیخ انصاری آن را به مرحوم شیخ طوسی و همفکرانشان نسبت می دهند.

قول دوم این بود که شرط فاسد مفسد عقد نیست و آن را به مرحوم علامه و همفکرانش نسبت می دهند. هم مرحوم آقا سید محمد کاظم (۲) هم مرحوم آخوند (۳) (رضوان الله علیهما) هر دو بزرگوار فرمودند که این سهو قلم مرحوم شیخ است و آن قولی که ایشان به شیخ طوسی نسبت دادند مال مرحوم علامه است آن قولی که ایشان به علامه نسبت دادند مال مرحوم شیخ طوسی است، این سهو قلم است یا سهو در چاپ است و مانند آن.

ص: ۴۲۰

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۲- (۲) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج۲, ص۱۳۶.

۳- (۳) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۴۹.

پس دو قول در مسئله است و اشاره شد که بحث در دو مقام است:

مقام اول اینکه آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ اگر شرط فاسد مفسد عقد بود دیگر نوبت به مطلب و بحث دیگر نمی رسد. ولی اگر شرط فاسد مفسد عقد نبود، نوبت به مقام ثانی می رسد که حالا این عقد صحیح شد, آیا عقد لازم است یا عقد خیاری؟ و در طرح بحث هم اشاره شد.

مختار در مسئله این است که شرط فاسد مفسد عقد نیست و قهراً مقام دوم هم باید مطرح شود و در مقام دوم هم مختار این بود که شرط فاسد که مفسد عقد نیست, عقد را از آن لزوم به تزلزل منتقل می کند و عقد را خیاری می کند و اشاره شد که

برای تتمیم این مطلب باید چهار حکم را لازم داریم؛ در هر دو مقام دو چیز مطرح است: در مقام اول مقتضی صحت وجود دارد که این عقد صحیح است؛ یعنی شرط فاسد عقد را فاسد نمی کند, مقتضی صحت وجود دارد و مطلب دوم اینکه مانع صحت مفقود است.

مقام ثانی هم همین دو مقام مطرح است: یکی اینکه مقتضی خیار وجود دارد, یکی اینکه مانع خیار وجود ندارد. خب تا حدودی در طی بحث های قبل بعضی ها تصریحاً و بعضی ها تلویحاً روشن شد که شرط فاسد عقد را فاسد نمی کند این عقد صحیح است یک، و خیاری است دو, و اگر بدانند که شرط فاسد هست و مفسد عقد است، جدشان متمشی نمی شود؛ اما اگر بدانند که این شرط فاسد است نزد شرع و ـ معاذ الله ـ به شریعت اعتنایی ندارند (أَ فَرَأَیْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلهَهُ هَواهُ) (۱) او به هوای خود و میل خود کار می کند, بله جد او متمشی می شود. ولیّ متشرع جد او متمشی نمی شود یکی از راه های بطلان شرط و فساد شرط همان عدم تمشی جد بود دیگر که اگر کسی شرط فاسد بخواهد داشته باشد و متشرع باشد جدش متمشی نمی شود.

ص: ۴۲۱

۱- (۴) . سوره جاثیه, آیه۲۳.

پرسش: اصلاً وجود ندارد.

پاسخ: چرا وجود نـدارد این همه معاصـی که انجام می دهند این همه رباها که به جد می گیرند, الآن این همه بانک هایی که محل ابتلای همه است, این جـد متمشـی نیست؟ این بی اعتنای به شـریعت است و خواسـته خود را جد می داند. این (أَ فَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلهَهُ هَواهُ) همین است. آن آیه نورانی که دارد (وَ ما يُؤْمِنُ أَكْثَرُهُمْ بِاللَّهِ إِلاّ وَ هُمْ مُشْـرِكُونَ) (۱) همین است. فرمود: بسـیاری از مردم مشرکند. در حرف لطیف صدرالدین قونوی این بود که هیچ معصیتی از هیچ عاصی صادر نمی شود «الا و هو مشـرک». چرا؟ برای اینکه یک وقت انسان گناه می کند یا جهل به موضوع دارد یا جهل به حکم دارد یا سهو موضوع دارد یا سهو به حکم دارد یا نسیان موضوع دارد یا نسیان حکم دارد یا خطا دارد یا اجبار دارد یا اضطرار دارد یا الجا دارد, همه اینها با حدیث رفع (۲) نفی شـده است. اما کسـی عالماً عامداً گناه می کند این را شـما باز کنید همان شـرک درمی آید. کسـی عالم است عامـد است می دانـد غیبت حرام است و این همه غیبت را دارد می کند معنایش یعنی چه؟ یعنی خدای من می دانم شـما فرمـودی که غیبت حرام است؛ ولی به نظر من عیب نـدارد من دارم غیبت می کنم. هیـچ عصـیانی نیست «الاـ و هـو یرجـوا الی الشـرک» (وَ ما يُؤْمِنُ أَكْثَرُهُمْ بِاللَّهِ إِلاّ وَ هُمْ مُشْـرِكُونَ). حالا آنکه در ذیل این روایت آمـده که از حضـرت سؤال می کنند که چطور اکثری مؤمن مشرکند حضرت یک مصداق روشنی فرمود فرمود: «لَوْ لَا فُلَانٌ لَهَلَكْتُ» (۳) یا همین تعبیر که اول خدا دوم فلاـن شـخص. خـدا اولی نیست که دومی داشـته باشـد در برابر خـدا کسـی نیست که ما بگـوییم خـدا هست و فلان کس؛ باید بگوییم خـدا را شاکریم که از آن راه خـدای سـبحان بیمار ما را شـفا داد نه «لو لا فلان لهلکتُ» این راهنمایی بود که خود ائمه کردند در ذیل این آیه.

ص: ۴۲۲

۱- (۵) . سوره یوسف, آیه۱۰۶.

۲- (۶) . تحف العقول، ص ۵۰.

۳- (۷) . وسائل الشیعه، ج۵، ص۲۱۵.

غرض این است که الآن در فضای اسلامی هم هست, در جامعه مسلمین هم هست و هر مسجد هم که بروند بگویند (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا) (۱) و دارند می گیرند و جِد هم هست. غرض این است، کسی که خود را صاحب شریعت می پندار همین است اگر واقعاً متشرع باشد و جِدش متمشی نباشد البته این جزء آن اقسام هشت یا ده گانه شرطی است که فاسد است؛ برای اینکه جِدش متمشی نشد. به هر تقدیر بحث در دو جهت بود: یکی اینکه شرط فاسد مفسد عقد نیست و یکی اینکه شرط فاسد ولو فاسد هست ولی خیار آور است. در جهت اولی روشن شد که دلیل، مقتضی صحت, اطلاقات یا عمومات ادله صحت عقد است (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) هست (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) هست (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) (۳) هست و سایر ادله ای که ناظر به این اسباب شرعی است اینها را امضا کرده. مانع صحت هم گفته شد که چون «للشرط قسطٌ من الثمن»، شرط فاسد شد آن قسط از ثمن در کار نیست, جهل پیدا می شود و جهل سرایت می کند به عقد و عقد را فاسد می کند. این مانع هم منتفی شد؛ برای اینکه برای شرط قسطی از ثمن نیست. مانع دیگری طرح شد و آن این بود که رضای معاملی مشروط است؛ برای اینکه شرط کردند و مطلق نیست بلکه مقیّد است. هر مقیّدی هم به انتفاع قیدش منتفی می شود و وقتی رضای معاملی مشروط شد و مقیّد شد به این شرط و این شرط هم فاسد و منتفی شد آن مقیّد هم منتفی می شود ما تجارت داریم و ولی «عن تراضٍ» نیست؛ چون عن تراضٍ نیست این معامله باطل است. اشاره شد که «عند التحلیل» مسئله رضا به دالان دوم برمی گردد، نه دالان اول.

۱- (۸) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۲- (۹) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۱۰) . سوره نساء, آیه۲۹.

دالان اول دالان تبادل و تبدیل مال به مال است و دالان نقل و انتقال است و امثال ذلک.

دالان دوم, قلمرو التزام است که من پای امضایم می ایستم آن عقد اگر نظیر ودیعه باشد, عاریه باشد, امانت باشد, هبه باشد و امثال ذلک باشد بله همان دالان اول را دارد و دیگر التزامی نیست که من پای امضایم می ایستم. اما اگر نظیر بیع باشد, اجاره باشد, سایر عقود لازمه باشد، گذشته از آن دالان نقل و انتقال تعهد هم دارد. این حرف هایی بود که قبلاً هم گذشت. بنابراین هم مقتضی صحت موجود است, هم مانع صحت منتفی. در این بخش این شبهه مانده و آن این است که اگر شما شرط را می گویید خارج از حوزه نقل و انتقال است و فقط در حوزه تعهد جا دارد؛ پس تملیکی در کار نیست و انشای نقل و انتقالی در کار نیست. اگر انشای نقل و انتقال در کار نبود و تملیکی در کار نبود، «مشروطٌ له» مالک شرط نخواهد شد، «مشروطٌ علیه» چیزی به عنوان شرط بدهکار نیست. آن وقت اگر «شرط الخیاطه» کرد شما که می گویید این دالان نقل و انتقال نیست، دالان تعهد و التزام است. اگر در دالان نقل و انتقال حضور ندارد؛ پس «مشروطٌ له» چیزی را مالک نیست «مشروطٌ علیه» چیزی را تملیک نکرده است. پاسخ این شبهه این است که: شرط قبلاً- بیان شد که دو قسم است: یا به وصف «احد العوضین» برمی گردد یا بیگانه است. اگر به وصف «احد العوضین» برگردد, خانه ای را فروخته است که مشروط به این شرایط و اوصاف باشد یا فرشی را فروخته است که موصوف به این اوصاف باشد, همه این شرایط در حوزه نقل و انتقال واردند, چون جزء وصف «احد العوضین» هستند. پس این گونه از شرایط خارج از بحث است برای اینکه در حوزه نقل و انتقال است. اما شرط دیگری نظیر شرط خیاطت یا شرط اینکه این کالایی که ما از شما خریدیم شما از گمرگ ترخیص کنید و سعی ترخیص کردن به عهده شما باشد. این جا انشای تملیک می خواهد ما که نمی گوییم حالا که خارج شده است از حوزه نقل و انتقال اول، بدون تملیک این شرط بسته می شود «مشروطٌ علیه» بدهکار نیست «مشروطٌ له» طلبکار نیست این را که نمی گوییم, این جا انشاست. منتها این تملیک خارج از دالان اول است در حوزه تعهد که هر کدام می گویند ما پای امضایمان می ایستیم این جا یک انشای تملیک و تملکی هست. این چنین نیست که اگر این خارج از حوزه نقل و انتقال اول بود، دیگر نیازی به تملیک نداشته باشد. انشاء شرط که این کالا را ما از شما می خریم به این شرط که شما ترخیص را به عهده بگیرید و از گمرگ خارج کنید. اینکه می روند به محکمه مراجعه می کنند برای اینکه صبغه حقوقی دارد. آنکه قبلاً گذشت که «مشروطٌ له» می تواند «مشروطٌ علیه» را با ارجاع به محکمه قضا وادار کند که این شرط را امضا کند, چون صبغه حقوقی دارد و مشروطٌ له طلبکار است. پس اگر گفته شد در حوزه نقل و انتقال اول خارج است, معنایش این نیست که تملیکی و تملکی در کار نیست. بنابراین آن جهت اولی کاملاً تأمین شده است؛ یعنی دلیل صحت عقد سر جایش محفوظ است و راهی هم برای ابطال این عقد به وسیله شرط فاسد نیست. برخی ها نسبت به مرحوم شیخ و سایر فقها(رضوان الله علیهم) این نقد را دارند که شما اصل مسئله را درست تصور کردید و اینکه می گویید شرط فاسد مفسد عقد است یا مفسد عقد نیست، این را درست تصور کردید یا خلط تکوین و اعتبار کردید.

بیان ذلک این است که ما یک میوه فاسد داریم و یک شرط فاسد, میوه فاسد میوه یک امر موجود خارجی است و اگر فاسد شد منشأ تولید حشرات است بوی بد دارد فضا را آلوده می کند؛ این جا جای این است که بگوییم این میوه فاسد آن آثار بد را دارد. این معنای فساد در امر تکوینی است. اما وقتی گفتیم که این انگور را به او فروختند به شرط اینکه این انگور را خمر کند این شرط فاسد است. فاسد است یعنی لغلغه لسان است؛ یعنی چیزی موجود نشده وشما به دنبال چه می گردید؟ این شرط فاسد؛ یعنی شرط لغلغه لسان و شرطی که لا یوجد شرطی که معدومٌ. این شرط معدوم که اثر ندارد در چیزی، شما بگویید شرط فاسد مفسد عقد است یعنی چه؟ چون اگر میوه خارجی است شما اعتباری حرف می زنید و تکوینی فکر می کنید. اگر شرط فاسد یک چیزی بود موجود؛ آن گاه شما می توانستید بحث بکنید که آیا این امر موجود اثرش به عقد می رسد یا نه؟ اما وقتی می گویند این شرط فاسد است این لیس تامه است؛ یعنی «لم یوجد»؛ یعنی تعهد لغو است. یک حرف لغوی را زده به شرط «أن تجعله خمرا» این حرف لغو است. اگر لغلغه لسان است و لغو است چیزی نیست تا اثر کند و شیء دیگر را فاسد کند. این خلاصه نقد و پاسخش این است که ما که این را به صورت یک روایت یا آیه نداریم که شرط فاسد مفسد عقد است یا نه، ما فوراً لفظ را برمی گردانیم, خوب است؟ برای سهولت در تعلیم و در تعبیر این بزرگان ما این طور تعبیر کردند. بله اگر ما آیه ای، روایتی داشتیم «هل الشرط الفاسد مفسدٌ لعقدی أم لا؟» شما حالا بیایید بگویید که این تعبیر معنایش چیست؟ این عبارت به دست خود ماست ما فوراً این عبارت را عوض می کنیم. اگر این تعبیر کردیم که شرط فاسد مفسد عقد است یا نه، این برای سهولت در تعبیر است؛ حالا ـ می گوییم شرط فاسد همان لغلغه لسان است اگر کسی انگوری را فروخت یا کالای دیگری را فروخت گفت این فرش را من به شما می فروشم به شرطی که فلان انگور را شما خمر کنید؛ این کالعدم است و این لغلغه لسان است.

محور اصلی بحث این است، عقدی که مرتبط است به چیزی که به منزله لغلغه لسان است آیا چنین عقدی هم به منزله لغلغه لسان است یا نه؟ این طور حرف می زنیم؛ بله اگر ما یک نصی می داشتیم یک عبارت توفیقی می داشتیم، بله جای اشکال بود؛ ولی عبارت ساختگی خود ماست برای سهولت در تعبیر. اگر موهم یک چنین معناست ما فوراً عوض می کنیم. می گوییم عقدی که مرتبط است به شرطی که به منزله لغلغه لسان است آیا چنین عقدی هم به منزله لغلغه لسان است «لا اثر له أم لا, فیه وجهان و قولان»: یک قول این است که اگر کسی عقدی کند و شرط کند «بأن یجعل العنب خمرا» آن عقد که به این شرطی که لغلغه لسان است و لغو است، مرتبط شد، خود آن عقد هم لغو است. قول دیگر این است که نه آن عقد لغو نیست فقط این شرط لغو است. پس ما اعتباری حرف زدیم و اعتباری هم فکر کردیم نه اینکه اعتباری حرف زده باشیم و تکوینی فکر کرده باشیم خیال کنیم این شرط فاسد, مثل میوه فاسد است که اثر بگذارد ما که چنین حرفی که نزدیم و بزرگان ما هم چنین فرمایشی نفرمودند. بنابراین شرط فاسد مفسد عقد نیست. چرا؟ برای اینکه این در حوزه نقل و انتقال قرار ندارد در حوزه تعهد قرار دارد. از مجموع این دو تا بحث استفاده کردیم که عقد فاسد نیست و صحیح است؛ برای اینکه ادله صحت عقد همه آن ادله را شامل می شود. توهم مانعیت هم نیست؛ برای اینکه عقد چه از نظر تجارت چه از نظر رضایت، شرط به عقد سرایت نمی کند و چون سرایت نمی کند می شود صحیح. در جهت ثانیه ما دو تا نظر داشتیم: یکی اینکه مقتضی خیار وجود دارد, یکی اینکه مانع خیار مفقود است. حالا که این عقد صحیح شد خیاری است یا لازم؟ پاسخش این است که خیاری است چرا؟ برای اینکه اینها تعهد و کردند گفتند ما اگر آن کار انجام نشود پای امضایمان نیستیم؛ حالا معلوم شد آن کار انجام شدنی نیست این ممنوع شرعی مثل ممتنع عقلی است. حالا اگر اول خیال نمی کردند که این ممنوع است بعد فهمیدند ممنوع است؛ مثل اینکه اول فکر نمی کردند که این شرط مقدور نیست بعد معلوم شد راه بسته است و رسیدن به آن شرط ممکن نیست یا فلان کالا در دریا غرق شده، دیگر ممکن نیست به او دسترسی پیدا کرد. این ممنوعی که «کالممتنع» شد، معنایش این است که ما گفتیم وقتی پای امضایمان می ایستیم که به این شرط دسترسی داشته باشیم حالا که به این شرط دسترسی نداریم مختاریم و یا فسخ می کنیم یا پای امضایمان می ایستیم، این همان معنای خیاریت است که این خیار تخلف شرط را به همراه دارد. بنابراین اگر شرط فاسد شد نه مفسد عقد است نه بی ارتباط با عقد؛ چون عقد مرتبطاً به این بسته شد و چون عقد مرتبطاً به این بسته شد معنایش این است که در حوزه دوم که حوزه تعهد باشد این «مشروطٌ له» می گوید من مادامی پای امضایم می ایستم که به این شرط عمل شود. حالا این شرط فاسد شد, پس بالأخره او می تواند پای امضای خود نایستد. تملیک و تملک در شرط فاسد راه ندارد، ولی آن تعهد سر جایش محفوظ است؛ برای اینکه او متعهد نشد مطلقا که من پای امضایم می ایستم چه این امر باشد چه این امر نباشد, خیار تخلف شرط دارد. تخلف شرط یا برای منع است یا برای امتناع. ممنوع شرعی مثل ممتنع عقلی است. اگر یک چیزی ممتنع عقلی شد؛ یعنی آن کالا در دریا افتاد و غرق شد, دیگر کسی به او دسترسی ندارد, یا ماهی دریا او را بلع کرد دیگر کسی به او دسترسی ندارد. اگر به آن کالا دسترسی نداشتند این ممتنع عادی است این ممتنع عادی که به منزله ممتنع عقلی است جلوی خیار را نمی گیرد و منع شرعی که به منزله ممتنع عقلی یا ممتنع عادی است آن هم جلوی خیار را نمی گیرد.

پرسش: ...؟پاسخ: بله، یک وقت است که خود طرف دارد شوخی می کند این «صوره الشرط» است نه شرط. یک وقت طرف به جِد می گوید این کار را باید بکنید ولی شارع مقدس می گوید این لغلغه لسان است (وَ قَدِمْنا إِلی ما عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْناهُ هَباءً مَنْثُوراً) (۱) اینهایی که چک می کشند و نزول می گیرند یا نزول می دهند و ربا می گیرند یا ربا می دهند اینها به جِد دارند معامله می کنند نه به هزل؛ اما شارع مقدس می فرماید (وَ قَدِمْنا إِلی ما عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْناهُ هَباءً مَنْثُوراً) این نزد شریعت هباء منثور است وگرنه نزد عرف این یک امر جدی است. پس جِدشان متمشی شده. حالا سرّش این است که اینها را نگاه کنید وقتی گفتند این متشرع است این شریعت را عقل می فهمد.

بیان نورانی حضرت امیر(سلام الله علیه) در آن جهاد درون خیال را و وهم را در بخش اندیشه, شهوت و غضب را در بخش انگیزه تیز کردند علیه عقل و این عقل بیچاره را زندانی کردند «کَمْ مِنْ عَقْلٍ أَسِیرٍ عِنْدَ هَوَی أَمِیرٍ» (۲) آنچه که الآن می گرداند بازار اقتصاد را برای یک عده وهم و خیال است. این خیال که اگر به باب تفعّل برود می شود تخیّل و به باب افتعال برود می شود اختیال, این تفعلش در قرآن استعمال نشده؛ اما افتعالش که استعمال شده. خیلی ها مختالند، مختال؛ یعنی در حوزه خیال زندگی می کنند نه حوزه عقل, بله عقلاً ممتنع است اما آنکه فریاد می زند فتوا می دهد ممتنع است او دهان بسته است. آنکه «فعال ما یشاء» است خیال است. (إِنَّ اللّهَ لا یُحِبُّ مَنْ کانَ مُخْتالاً فَخُوراً) (۳) مگر اینها الآن نمی دانند که ربا حرام است؟ غالب مساجد, غالب حسینیه ها, غالب مراکز مذهب می گویند (حَرَّمَ الرِّبَا) یک چیز «بیّن الغی» ای در فضای اسلامی است اینها می فهمند. اما آنکه باید فتوا بدهد تصمیم بگیرد که عقل است این اسیر است «کَمْ مِنْ عَقْلٍ أَسِیرٍ عِنْدَ هَوَی أَمِیرٍ». این مرجع درونی اسیر است. آنچه که فعالیت حوزه درون اینها را به عهده دارد خیال است و اینها مختالند خیال این کار را می کند, جِد خیال متمشی می شود جِد عقل متمشی نمی شود و جِد هم دروغ نمی گوید.

ص: ۴۲۷

۱- (۱۱) . سوره فرقان, آیه۲۳.

۲- (۱۲) . نهج البلاغه، حکم و مواعظ ۲۱۱.

۳- (۱۳) . سوره نساء, آیه۳۶.

حاج شیخ عبدالکریم حائری(رضوان الله علیه), یک ترسیمی و تصویری مشایخ ما از ایشان نقل می کردند که این کسی که دروغ می گوید چه چیز را دروغ می گوید؟ ایشان می فرماید: جزم نیست, تجزم است و شاید عصاره فرمایش ایشان به همین مطلبی باشد می فرمودند: ما معقول نخواندیم ولی عقل داریم. این اصطلاح شاید برای ایشان روشن نبود ولی این فرمود که دروغگوو کسی می خواهد دروغ بگوید به جِد قسم هم می خورد, یعنی چه؟ این دارد خبر می دهد دیگر حالا یا می نویسد یا رسانه ای می کند یا به دیگری دارد می گوید. این جداً دارد دروغ می گوید خیلی هم می ایستد اصرار هم دارد و گزارشش را هم می دهد و قسم هم می خورد با اینکه می داند دروغ است. سرّش این است که او مبدأ عقلانی ندارد عقلش حرف نمی زند، خیال دارد حرف می زند. آنکه می فهمد که این دروغ است و نباید گفت او دهان بسته است, اینکه بی باک است حیوان است این «حیوانٌ ناطق» در حقیقت، نه «حیٌ متأله»؛ اینکه این حرف ها باورش نمی شود. بنابراین اینکه فرمودند «تجزم تجزم» در حد اختیال است؛ یعنی قوی خیال, قوه وهم, این کارها را انجام می دهد, دروغ می گوید, دروغ می نویسد با اینکه می داند و جِدش هم متمشی می شود. اگر جِدش متمشی نشود کسی که در ماه مبارک رمضان یک خبری را می داند که آیه ای در قرآن نیست یا آیه معنایش این نیست یا روایت معنایش این نیست و این دارد به قول معصوم درس می دهد, چرا روزه اش باطل است؟ این «صوره الکذبُ علی الله» است یا حقیقت کذب؟ «صوره الکذب علی الله» که مبطل روزه نیست, این واقعاً دروغ است. چرا؟ برای اینکه واقعاً دارد خبر می دهد. برای اینکه آنکه می داند خلاف است و نباید جِدش متمشی شود آن مبدأ عقلی است و این دهان بسته است. اینکه عاقلانه سخن نمی گوید این مختالانه حرف می زند (إِنَّ اللّهَ لا یُحِبُّ مَنْ کانَ مُخْتالاً فَخُوراً) بسیاری از این هنرها, سینماها اینها از خیال به حس از حس به خیال، یک دور باطلی دارند که بسیاری از اینها مختالند نه عاقل. بنابراین اگر به حوزه عقل سری بزنیم بله جِد متمشی نمی شود و عاقل این را طنز می داند, اما وقتی آن عقل دهان بسته بود «کَمْ مِنْ عَقْلٍ أَسِیرٍ عِنْدَ هَوَی أَمِیرٍ» و خیال میدان دار بود, وحی میدان دار بود اینها با وهم و خیال, «وهامٌ ختّالٌ» هماهنگند و سازگارند. پس تاکنون ثابت شد که این عقد صحیح است و هیچ راهی برای فساد او نیست و این عقد خیاری است دلیلی بر لزوم نیست. حالا وجوه دیگری که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) و سایر بزرگان ارائه کردند بعضی از آنها ـ ان شاء الله ـ ارزیابی می شود.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

پنجمین بخش که در حقیقت بخش پایانی قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) هست این است که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ و قبلاً ملاحظه فرمودید که قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» یک مسئله فقهی نیست یک قاعده فقهی است اولاً و ارتباطی هم به کتاب بیع ندارد و در جمیع ابواب فقه مطرح است ثانیاً و طرح این مسئله بعد از مسئله خیارات و قبل از احکام خیار, معنایش این نیست که جایش این جا بود و مرحوم شیخ هم این را جداگانه تدوین کرد و مناسب است که بعد از احکام خیار ذکر شود. اگر این چنین است این تعهداتی که بین دو شخص حقیقی یا دو شخصیت حقوقی یا یک شخص حقیقی و شخص حقوقی در چند بند نوشته می شود و بعضی از بندها خلاف شرع است، کاملاً مسئله روز است؛ یعنی محل ابتلای عملی هم حکومت است هم مردم و محل ابتلای علمی فقهاست. چیزی که مشکل مردم است عملاً، محل ابتلای علمی فقهاست که در این جا باید مطرح شود. حالا ـ اگر در قراردادی یک بندش خلاف شرع بود, آیا باعث بطلان کل این قرارداد است یا نه همان یکی باطل هست و مثلاً ـ این عقد از لزوم به جواز منتقل می شود؟ به هر تقدیر از دو جهت باید بحث می شد که تا حدودی از این جهت از نظر خود ما بحث شد.

جهت اولی این بود که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟

ص: ۴۲۹

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

جهت ثانی این است که اگر مفسد عقد بود دیگر بحث جدیدی ندارد که آیا این عقد خیاری است یا نه؛ چون خیار از احکام عقد صحیح است و عقد باطل که خیار ندارد. جهت ثانی این است که بر فرض که شرط فاسد مفسد عقد نباشد این عقد صحیح باشد آیا عقد لازم است یا عقد خیاری؟ در این دو جهت از چهار امر بحث شده است: یکی وجود مقتضی، یکی عدم مانع در جهت اولی, یکی هم وجود مقتضی و عدم مانع در جهت ثانیه و روشن شد که مقتضی صحت وجود دارد و مانع صحت مفقود است, مقتضی خیار وجود دارد و مانع خیار مفقود است. پس شرطی که فاسد باشد عقد را فاسد نمی کند یک، و آن عقد صحیح است و خیاری این دو. برخی از روایات هم در مسئله مطرح است که آن در بخش پایانی شاید ذکر شود.

بزرگان فقه(رضوان الله علیه) ـ متأخران ـ مثل مرحوم شیخ, مثل مرحوم آقا سید محمد کاظم, مثل مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) در این زمینه سه بیان دارند که این بیانات سه گانه این بزرگان شاید به یک جا برگردد و در تقریر و تقریب اختلاف باشد. فرمایش مرحوم سید تقریباً شبیه همان است که قبلاً ذکر شده با یک تفاوتی. فرمایش مرحوم شیخ را مرحوم سید بعد از نقد قابل قبول می داند و می گوید شاید مرحوم شیخ همین باشد. فرمایش مرحوم آخوند این یک راه دیگری است که شاید فرمایش مرحوم آخوند و مرحوم آقا سید محمد کاظم به یک جا برگردد ولی به حسب ظاهر الآن ما باید فرمایش مرحوم شیخ

را نقل کنیم بعد فرمایش مرحوم آخوند را.

ص: ۴۳۰

مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) برای تبیین این مسئله که شرط فاسد مفسد عقد نیست و عقد صحیح است؛ منتها عقد خیاری است. برای صحت عقد هم ایشان به عمومات و اطلاقات اولیه نظیر (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (۱) (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) (تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) (۳) و مانند آن تمسک می کنند و اشکالاتی که به صورت مانع قابل طرح است آنها را ذکر می کند و برطرف می کند. وجهی که خودشان برای اینکه شرط فاسد مفسد عقد نباشد ذکر می کنند این است؛ می فرماید: آن مبیع، یا بسیط است یا مرکب اگر بسیط بود و جزء نداشت، مسئله صحت و فساد درباره او مطرح نیست امرش دائر مدار بین وجود و عدم است. اگر مبیع شیء بسیط بود این یا هست یا نیست نمی شود گفت که هست ولی صحیح است یا هست ولی فاسد است. اگر آن جزء و آن امر بود که این معامله صحیح است اگر آن امر نبود این معامله باطل است.

«هذا تمام الکلام فی ما اذا کان المبیع بسیطاً». اما اگر مبیع بسیط نبود مرکب بود و جزء داشت این جزء یا مقوّم در هویت و ذات اوست یا مقوّم نیست. اگر مقوّم باشد؛ نظیر ساحلیت فرس، ناهقیت حمار، خائریت بقر، سابحیت ماهی اینها جزئی است مقوّم. حالا اگر کسی حیوانی فروخت به عنوان ماهی و جزئش که سابح «فی الماء» باشد این نداشت, حمار بود یا اسب بود این معلوم می شود که معامله باطل است. چرا؟ برای اینکه آن جزء مفقود مقوّم این مبیع است و در حقیقت او دخیل است کسی اسب بفروشد حیوان ساحل بفروشد آنچه را که تحویل می دهد حیوان ناهق یا حیوان خائر یا حیوان سابح باشد آن جزئی که از دست داد مقوّم مبیع است, چون مقوم مبیع است این همچنین معامله ای باطل است دیگر, این راه برای صحت نیست. پس اگر مبیع بسیط بود که محل بحث نیست و امرش دائر بین وجود و عدم است, اگر مرکب بود و آن جزء مقوّم این حقیقت بود، عند فقدان جزء این معامله باطل است و اگر مرکب بود و آن جزء مقوّم نبود، بلکه به منزله وصف بود به طوری که آن شیء در حال فقدان و وجدان همان شیء است؛ منتها گاهی با این وصف است و با این جزء است گاهی با آن جزء؛ مثل اینکه این حیوان ساحل؛ یعنی اسب فروخت و بنا بود اسب از فلان نژاد باشد یا راه رفتنش فلان سبک باشد حالا از فلان نژاد نبود یک نژاد دیگر بود سبک رفتن او آن سبک نبود سبک دیگر بود در هر دو حال اسب «لدی العرف» است. این طور نیست که اگر اسب نژاد دیگر باشد این اسب نباشد. بنابراین اگر آن مبیع مرکب بود و آن جزء که مفقود است مقوّم نبود و در هویت مبیع دخیل نبود این معامله صحیح است بعد این در تخلف جزء یا تخلف وصف خیار دارد, این عصاره تحلیل مرحوم شیخ است. (۴)

ص: ۴۳۱

۱- (۲) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۲- (۳) . سوره مائده, آیه۱.

۳- (۴) . سوره نساء, آیه۲۹.

۴- (۵) . کتاب المکاسب (انصاری)،ج۶، ص ۹۱-۹۵.

نقدی که متوجه فرمایش شیخ است این است که ما برای تشخیص حقیقت شیء اگر حیوان شناسی داریم جانور شناسی داریم، این یک رشته تکوینی و تحقیقی است و کارشناسان فنی باید نظر بدهند این از بحث ما بیرون است که چه مقوّم است چه مقوّم نیست. آنها که جنس و فصل شناسند و کارشناس این رشته اند آنها باید نظر بدهند که این مقوّم است یا مقوّم نیست و این مربوط به حیوان شناسی است و از بحث بیع بیرون است و اگر مسئله لغت باشد که معنای این شیء چیست آیا او در این معنا دخیل هست یا نه؟ کارشناسان لغت و فرهنگ شناسان لغوی اینها مرجعاند باید مراجعه کنیم. بحث ما نه از سنخ اول است که ما حیوان شناسی داشته باشیم که یک بحث فنی تکوینی است و نه از سنخ لغت شناسی است بلکه بحث ما در قراردادهای عقلاـ و عرف است؛ چون بحث ما در قرارداد عقلاـ و عرف است مرجع ما عرف است. شما این بحث را کردید که شیء یا بسیط است یا مرکب و اگر مرکب شد آن جزء یا مقوّم است یا نه, اینها از حوزه مطلب بیرون است. تمام محور بحث در این است که این بایع و فروشنده چه چیزی را مقوّم مبیع قرار می دهند. یک وقت است مشتری این نوع را می خواهد, این قطعه یدکی را می خواهد؛ برای اینکه سایر قطعات با این هماهنگند و اگر این قطعه از کارخانه دیگر باشد مشکل او را حل نمی کند باید با همین سایر اجزایی که خودش دارد هماهنگ باشد. این قطعه یدکی یا فلان شیء در دو حال که این وصف را دارد یا آن وصف را دارد این عنوان برایش صادق است. اما آنچه که تحت انشای طرفین است و معامله و نقل و انتقال روی او آمده این مدار صحت و بطلان است, نه آن جنس و فصلی که در کتب عقلی هست و در منطق هست یا کارشناسی جانورشناسی حیوانات است اینها نیست. ما کار به مقوّم به معنای فصل حقیقی و اینها نداریم؛ ما تمام بحث ما این است که این بایع و مشتری که انشا کردند نقل و انتقال کردند محور اصلی خرید و فروششان چیست, پس آن زحمت خارج از بحث است. ماییم و این موجود خارجی. اگر مبیع کلی «فی الذمه» باشد وقتی مشتری ببیند که فروشنده یک چیزی را به او تحویل داد که مطابق با آن مبیع نیست این خیار ندارد, این می گوید آقا این را بردار، آنکه ما خریدیم از همان سنخ بده, اگر منحصر بود و نداشت نوبت به خیار مطرح است وگرنه اگر کلی باشد و یک شخصی را در خارج به مشتری دهد که این شخص مندرج تحت این کلی نباشد و آن کلی منطبق بر این نباشد این معامله باطل نیست یک، خیار هم ندارد دو؛ برای اینکه این باید بگوید آنکه من خریدم تحویل ندادی و باید آن را تحویل بدهی, این عین را برمی گرداند آن عینی که مصداق است می گیرد و اگر تمام مصادیق منحصر در این سنخ بود آن گاه نوبت خیار مطرح است. پس ما در کارشناسی فنی و امثال ذلک بحث نمی کنیم که چه چیز جنس است چه چیز جنس نیست و چه فصل است چه فصل نیست؛ ما در معاملات عرفی هستیم. مبیع هم کلی «فی الذمه» نیست بلکه شخص خارجی است و حالاـ که شخص خارجی است حوزه انشا, حوزه ایجاب و قبول و حوزه قرارداد معاملی گاهی روی خود این شیء است «کائناً ما کان» چه واجد این وصف باشد و چه واجد این وصف نباشد معامله صحیح است منتها چون شرط این وصف کردند معامله می شود خیاری. این کالای صنعتی آکبند شده را می خرد به این شرط که مال فلان کارخانه باشد, این یخچال هست ـ حالا فلان کارخانه باشد یا فلان کارخانه ـ اگر این عنوان که گفتند یخچال همین شیء خارجی یخچال بود منتها ساخت فلان کارخانه نبود فلان کارخانه بود این معامله صحیح است یک، چون شرط را فاقد است خیار تخلف شرط دارد دو, چون همین شیء را خرید «کائناً ما کان» منتها به شرط اینکه فلان وصف را داشته باشد. اما اگر نه فلان وصف آمده در متن قرارداد که من برای فلان کارخانه را می خواهم اگر ساخت فلان کارخانه نباشد اصلاً لازم ندارم. این درست است که ساخت فلان کارخانه مقوّم مبیع این شیء خارجی نیست؛ ولی از نظر قرارداد معاملی مقوّم شد آن وقت این معامله کلاً باطل است؛ این مثل اینکه اسب را خریدند حمار را تحویل دادند. این گفت من فقط مال فلان کارخانه را می خواهم, درست است که یخچال بودن یک واحد صنعتی است بر فرض حقیقت خارجی داشته باشد ساخت فلان کارخانه

یـا فلان کارخانه مقوّم او نیست؛ لکن این دو در قرار معاملی این را در متن انشا قرار دادنـد انشا را روی این آوردنـد که این را می خواهیم و لا غیر. این معامله باطل است.

ص: ۴۳۲

پرسش: وقتی به عوضین برگشت که مشکلی نیست.

پاسخ: آن تحلیل خود ما در جواب نهایی بود. ما الآن داریم فرمایش مرحوم شیخ را مطرح می کنیم که اصلاً این تحقیق در فرمایش ایشان نیست. آن بحث های ما دو مرحله کردن بود, دالان نقل و انتقال بود, دالان التزام بود این یک راه فنی بود؛ اما این گونه از تحقیقات این شکلی در مکاسب مرحوم شیخ نیست. الآن داریم فرمایش ایشان را نقل می کنیم و ابطال. ایشان آمدند فرمودند که اگر بسیط باشد که امر دائر بین نفی و اثبات است و اگر مرکب باشد این جزء یا مقوّم است یا نه, اگر مقوّم باشد صحیح نیست مقوّم نباشد صحیح است. می گوییم شما چرا سراغ بحث تکوین و حقیقت خارجی و جنس و فصل و اینها رفتید. بحثمان در این است که در حوزه قرارداد معاملی این شیء که دارای وصف است یا دارای جزء است اگر این شیء در متن قرارداد بیاید که بگویند ما ساخت فلان کارخانه را می خواهیم ولاغیر، ساخت فلان کارخانه مقوّم یخچال نیست ولی اینها در قرار معاملی تقویم کردند آوردند در متن قرارداد و روی همین ایجاب و قبول پیاده شد و انشا کردند؛ پس این معامله دیگر صحیح نیست. بنابراین ما نباید دنبال مقوّم خارجی و جنس و فصل و اینها بگردیم ما باید ببینیم که در حوزه قرارداد اینها چطور قرارداد کردند و چطور بستند.

محور بحث این است نه آن راهی را که مرحوم شیخ ذکر کردند. در طلیعه بحث عرض شد که شاید عصاره فرمایش مرحوم شیخ و عصاره فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم و عصاره فرمایش مرحوم آخوند(رضوان الله علیهم اجمعین) به یک جا برگردد به همان جایی که در بحث های قبل اشاره شد منتها در ادای مطلب و در تقریر مطلب ممکن است که یک مقدار تفاوت باشد. پس راه صحیح روش تقریر این نیست که در مکاسب آمده.

ص: ۴۳۳

مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) یک راهی دارند که آن هم راه دقیق و راه فنی است؛ منتها او مشکل خاص خودش را دارد. ایشان می فرمایند که ما یک وحدت مطلوب داریم یک تعدد مطلوب (۱) و معمولاً در واجب ها قائل به وحدت مطلوبند، در مستحبات قائل به تعدد مطلوبند. در واجب ها اگر گفتند فلان کار را انجام بده دو بار بگو یا سه بار بگو، در هر رکعت دو تا سجده باید به جا بیاوری این وحدت مطلوب است؛ یعنی اگر عمداً یک سجده را ترک کرد نماز باطل است. اما در مستحبات اگر گفتند فلان کار را, ذکر را دو بار بگو، حالا اگر یک بار گفت این طور نیست که کل این زیارت یا کل این دعا باطل باشد این دعا صحیح است این زیارت صحیح است؛ منتها آن مطلوب اعلی نیست آن ثواب برتر را ندارد مگر اینکه این جا قرینه خاصه اقامه شود که در این مستحب الا و لابد این تعداد شرط است که می شود وحدت مطلوب وگرنه غالباً در مستحبات قائل به تعدد مطلوبند. مرحوم آخوند آن راهی را که مرحوم شیخ رفتند آن را ناصواب می دانند که کاری به تقویم خارجی و جنس و فصل بودن و مقوّم بودن و آن راه طی نمی کنند, می فرمایند که مطلوب خریدار و فروشنده گاهی یکی است منتها دو رتبه ای است و گاهی یکی است و یک رتبه ای. اگر مطلوب آنها این باشد که من این کالا را می خواهم و می خرم به فلان مبلغ، در درجه اول باید دارای وصف باشد و اگر نبود و فاقد این وصف بود آن را هم قبول دارم؛ منتها می شود خیاری. اگر تعدد مطلوب بود با فقدان آن شرط یا وصف یا جزء این معامله صحیح است و اگر وحدت مطلوب بود این معامله باطل است.

۱- (۶) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص ۲۵۱.

بیـان ذلک این است که اگر ایجاب و قبول و تمام قرار معاملی آمـده روی این شـیء خارجی که این شـیء خارجی واجـد این وصف باشـد که اگر واجد این وصف نبود اصـلاً مطلوب خریدار نیست, این را می گویند وحدت مطلوب. در این جا اگر این شرط نبود یا این شـرط فاسـد بود و قابل تعـدیه نبود, چون وحـدت مطلوب است تعـددی در کار نیست این معامله باطل است. ولی اگر مطلـوب متعـدد بـود, معنـای تعـدد مطلوب هم این است که من این کالاـ را می خواهم در درجه اول بایـد واجـد این وصـف باشـد اگر نبـود فاقـد این وصف بود بـاز هم می خواهم منتهـا می شود خیـار که حق پس دادن دارم، این را می گویند تعدد مطلوب. تعدد مطلوب نظیر اینکه می گویند اگر وارد کربلا شدی قبل از زیارت حضرت باید غسل کنی. یک وقت است می گوینـد غسل در آب فرات بایـد باشـد این معنایش این است که اصل غسل مطلوب است و مطلوب برترش آن است که در فرات باشـد و اگر به آب غیر فرات از آب دیگری غسـل کرد این زیـارتش صـحیح است, چون غسل صـحیح است. اما اگر به جای غسل بخواهـد تیمم کند خب این اصـلاً مطلوب را تحصـیل نکرده خب اگر آن مطلوب واحد باشد معنایش این است که اگر آن جزء را نـداشت اصـلاً مطلوب نیست این معـامله می شود باطـل. امـا اگر مطلوب خود شـیء بود منتها دو مرحله داشـت مطلـوب برتر و مطلـوب فروتر, مطلـوب عـالی و مطلـوب دانی. اگر مطلوب عـالی بود «فهو المطلوب» نبود آن دانی هم مطلوب است او هم «فهو المطلوب» اگر این بود معامله صـحیح است و این شـرط فاسـد مفسـد آن عقد نیست منتها خیارآور است. پس معیـار در تشـخیص اینکه این شـرط که فاسـد است و مفقود شـد آیـا مفسـد عقـد است یا مفسـد عقـد نیست این است که اگر وحدت مطلوب بود شـرط فاسد مفسد عقد است و اگر تعدد مطلوب بود شرط فاسد مفسد عقد نیست این شرط یا این جزء که از بین رفت در اثر فساد اصل معامله محفوظ است.

پرسش: امر نفسانی است.

پاسخ: نه در قرارداد. آنچه که مربوط به نفس است یا اغراض است آنکه در حوزه معاملات نیست اینکه انشا می کند همین را می خواهد. اگر خریدار و فروشنده دنبال یک شیء معینی اند یک قطعه خاصی را خریدار دارد جستجو می کند که این وصف را داشته باشد این مقدار را داشته باشد که به اتومبیل او بخورد اما قطعات یدکی اتومبیل دیگر به این نمی خورد یک سانت بزرگ تر باشد یا یک سانت کوچک تر باشد به اتومبیل او نمی خورد. در این جا وحدت مطلوب است اگر وحدت مطلوب شد و آن شرط را نداشت یا فاسد بود این معامله باطل است. اما اگر نه تعدد مطلوب بود که اگر در درجه اولی این وصف را داشت مطلوب برتر است و اگر نداشت مطلوب فروتر است این معامله صحیح است و خیاری. بنابراین اینها که انشا می کنند یک چیزی را تعقیب می کنند به دنبال یک چیزی هستند. اگر انشا کننده و تعقیب کننده یک مقصدی است آن مقصد اگر یکی بود نه دو تا که عند فقدان می شود باطل و اگر تعدد بود می شود صحیح. این یک قرینه عقلایی و عرفی است این همه جا هست. اگر یک شخصی بخواهد که آن وحدت مطلوب داشته باشد و بخواهد آن شیء با آن وصف باشد که اگر فاقد آن وصف شد نمی خواهد این باید «بالصراحه» بگوید. چرا؟ چون این قرینه عام در متن معاملات هست. این قرینه هست که اگر واجد وصف بود مطلوب برتر و فاقد وصف بود مطلوب فروتر. این تعدد مطلوب یک قرینه عام است و در همه معاملات هست. اگر یک فروشنده و خریداری آن حد اعلی را خواستند آن وجود عالی را خواستند باید قرینه صارفه بیاورند؛ چون این امر عمومی که در دست همه هست این یک قرینه است که شما دو تا مطلوب دارید، اگر عالی بود معامله صحیح است و لازم, اگر دانی بود معامله صحیح است و خیاری, این یک قرینه عامه است که همه جا حکم می کند قرینه عام است. اگر کسی خواست بگوید مطلوب من واحد است و مرکب نیست آن برتر را می خواهم اگر فاقد بود اصلاً نمی خواهم باید قرینه نصب بکند و چون قرینه نصب نکرده است آن قرینه عامه می شود مرجع. این بنای عقلا خودش به منزله قانون نانوشته است و جایی این طور ننوشتند؛ ولی این قانون نانوشته مرجع تشخیص کارشناسی کارشناسان است و می گویند تو که نگفتی؛ یعنی گفتن لازم بود. چرا؟ برای اینکه ما یک معامله باطل داریم, یک معامله صحیح لازم داریم, یک معامله صحیح خیاری. معامله باطل آن جایی است که اصلاً این عنوان بر او تطبیق نکند معامله صحیح لازم این است که عنوان «بکماله» تطبیق می کند, معامله صحیح خیاری آن است که اصل عنوان تطبیق کند ولی وصف را از دست داده. قرار عقلا ـ فهم عقلا که یک قانون نانوشته است این است که اگر یک چیزی دارای دو مرحله بود و یک شخص به سراغ او رفت و دارد او را می خرد، فروشنده دارد او را می فروشد، معنایش دو مرحله ای است؛ یعنی اگر واجد وصف بود صحیح است و لازم فاقد وصف بود صحیح است و خیاری. اگر کسی خواست بگوید من آن واجد وصف را می خواهم «لیس الا» فاقد وصف اصلاً مطلوب من نیست باید قرینه صارفه نصب بکند؛ چون قرینه صارفه نصب نکرده است معلوم می شود که اصل مبیع را می خواهد, پس معامله صحیح می شود نه خیاری. این عصاره فرمایش مرحوم آخوند است. شما اگر این سه تا فرمایش را؛ یعنی فرمایش مرحوم شیخ انصاری, فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم که یک مقدار بازتر است و فرمایش مرحوم آخوند اینها را کنار هم قرار دهید شاید ــ این سه بزرگوار ــ هر سه دارند یک مطلب را می گویند؛ منتها با تعبیرات فنی با اختلافات فقهی در تعبیر. آنچه را که مرحوم شیخ فرمود اگر مقوّم نباشد قابل پذیرش است در صورتی که تعدد مطلوب باشد.

مسئله وحدت مطلوب و تعدد مطلوب در بخش پایانی فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم (۱) هست اول مرحوم آقا سید محمد کاظم روی همان دو مرحله رفتند که ما دالان نقل و انتقال داریم و دالان التزام؛ اگر چه به این اصطلاح و به این سبک شما مشاهده نمی کنید ولی می شود فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم را به آنچه که قبلاً گفته شد برگرداند. در آخرهای فرمایششان دارند که ممکن است از باب وحدت مطلوب و تعدد مطلوب باشد. مرحوم آخوند هم که صدر و ساقه فرمایششان هم روی وحدت مطلوب و تعدد مطلوب است. پس این مبیع خارجی که تحت انشا است خریدار و فروشنده این شیء را می خرند و همین شیء را می فروشند اگر طوری است که واجد وصف بودن «تمام المطلوب» است اگر شیء فاقد وصف بود این معامله باطل است. اما اگر واجد وصف بودن «تمام المطلوب» نیست «کمال المطلوب» است نه «اصل المطلوب» اصل مطلوبیت این نیست بلکه کمال مطلوبیت است این صحیح است و خیاری. حالا ببینیم روی فرمایش مرحوم آخوند می شود نقدی کرد یا نه. یک وقت فرمایش اینها به یک جا برمی گردد می گوییم مسامحه در تعبیر است این یک راهی است . اما اگر نگفتیم مسامحه در تعبیر است بر اساس همان اصطلاح حوزوی پیش رفتیم؛ همان نقدی که بر فرمایش مرحوم شیخ وارد بود، مشابه آن نقد آیا بر فرمایش مرحوم آخوند وارد است یا نه؟_ ان شاء الله _ در بحث بعدی بیان میشود. «والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

ص: ۴۳۷

۱- (۷) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج۲, ص۱۳۸.

در مسئله شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؛ روشن شد که شرط فاسد، باعث فساد عقد نمی شود اولاً و آن عقد صحیح است؛ منتها آن عقد خیاری است ثانیاً. هم صحت آن عقد ثابت شد و هم خیاری بودن آن, هم مقتضی صحت وجود داشت و مانع صحت مفقود بود, این دو امر در جهت اولی. هم مقتضی خیار وجود داشت هم مانع خیار مفقود بود، این دو امر در جهت ثانیه که گذشت. (۱)

فرمایش مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در این دو جهت که این عقد صحیح است و خیاری ذکر و نقد شد. فرمایش مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) مطرح است که مرحوم آخوند، نظر مرحوم شیخ را به همین فرمایش خودشان برمی گردانند یا فرمایش خودشان را تبیین فرمایش مرحوم شیخ می دانند که این عقد صحیح است؛ منتها لازم نیست و خیاری, بر مبنای وحدت مطلوب و تعدد مطلوب. می فرماید که ما اگر خواستیم به یک امری احتجاج کنیم اگر مربوط به شناخت حقیقت یک شیء باشد این حقیقت شیء را باید کارشناسی فنی و علمی بکنیم که آنها که مثلاً زمین شناس هستند یا درخت شناس هستند یا میوه شناس هستند یا طبیب هستند و بیماری شناس هستند یا دارو شناس هستند باید به آنها مراجعه کنیم اگر یک امر لغوی باشد که باید به نگهبانان فرهنگ و لغت مراجعه کنیم؛ اما در این گونه از موارد و معاملات مرجع اساسی ما برای عقلا و فهم عرف و داوری عرف است که هر چه عرف می فهمد و هر چه عرف داوری می کند این معلوم می شود مرجع نهایی تشخیص معاملات است. در این گونه از معاملات ما وقتی به عرف مراجعه می کنیم و به غرائز و ارتکازات عقلا مراجعه می کنیم، می بینیم بین وحدت مطلوب و تعدد مطلوب فرق است. اگر شرطی که ذکر کردند مقوّم مطلوب بود و رکن مطلوب بود معلوم می شود یک انشا است و یک منشأ و امرش دائر مدار وجود و عدم است؛ یعنی اگر این شرط موجود بود, این معامله صحیح است لازماً و اگر مفقود بود این معامله باطل است, چون شرط در فرض مسئله باطل است و شرط فاسد است؛ پس چنین معامله ای فاسد است، نه اینکه صحیح باشد و خیاری؛ زیرا این شرط فرضاً رکن است و مقوّم مطلوب و در صورتی که شرط رکن و مقوّم مطلوب باشد, مطلوب واحد است, انشاء واحد است, منشأ واحد است و امرش دائر مدار وجود و عدم است, اگر آن شرط موجود بود این صحیح است و لازم و اگر مفقود بود باطل است. ولی اگر آن شرط رکن مطلوب نبود و مقوّم مطلوب نبود, داوری عرف بر اساس فهمی که دارند این است که مطلوب متعدد است؛ وقتی مطلوب متعدد بود منشأ می شود متعدد، وقتی منشأ متعدد بود انشا می شود متعدد و چون این دو قسم واجد و فاقد در عرض هم نیستند این دو تا انشا در طول هم است, این دو تا منشأ در طول هم است, این دو تا مطلوب در طول هم است و چون در طول هم است، مطلوب اعلی و اصیل و اول آن است که واجد شرط باشد و در صورت وجدان شرط این معامله صحیح است و لازم و چون دومی در طول اولی است نه در عرض آن, اگر این شرط مفقود بود این معامله صحیح است و خیاری. پس حرف اساسی را وحدت مطلوب و تعدد مطلوب می زند و وحدت مطلوب و تعدد مطلوب به استناد رکن بودن و رکن نبودن شرط است. تشخیص اینکه چه چیزی رکن است چه چیزی شرط نیست، بنای عقلاـ و غرائز مردمی است. پس اگر شرطی رکن مطلوب بود فتوای غریزه عقلاـ و ارتکاز مردم این است که چون این شرط رکن مطلوب است مطلوب واحد, انشا واحد, امر دائر مدار بین وجود و عدم؛ یعنی اگر این شرط موجود بود این معامله صحیح است لازماً و اگر موجود نبود باطل است. ولی اگر رکن نبود فتوای عرف این است, بنای عقلا و فهم عمومی و داوری عمومی این است. اگر از همین ها شما دو تا اهل خبره دعوت کردید برای کارشناسی

نظرشـان همین است, اگر قاضـی تحکیم انتخـاب کردیـد در همین فضا, حکم اینها و داوری اینها همین است. اهل خبره فتوای نظری خودشان را می دهد حکم نمی کند کارشناسـی می کند؛ ولی قاضـی تحکیم حکم می کند. هر کدام از اینها را شما در فضای عرف مطرح بکنیـد بین وحـدت مطلوب و تعـدد مطلوب فرق می گذارنـد وحدت و تعدد مطلوب به رکن بودن و رکن نبودن آن شرط است.

۱- (۱) . کتاب المکاسب(شیخ انصاری)، ج۶، ص۸۹-۹۲.

پرسش: اینجا حکم بودن شرط ملاک است یا ...؟

پاسخ: آن اشـکالی بود که بر فرمایش مرحوم شـیخ وارد شد و قبلاً گذشت که ما بحث کارشناسی فنی نداریم که شما بگویید چه چیز رکن است چه چیز رکن نیست؛ حالاـ فرض کردیم در فضـای عرف پیش عقلاـ و ارتکازات مردمی این رکن محسوب می شود. وقتی که فلان واحد صـنعتی را می خرند می دانند که اگر فلان قطعه را نداشـته باشد این اصـلاً راه نمی افتد؛ اما اگر فلان رنگ را نداشـته باشـد و فلان خصوصـیت را نداشـته باشـد, صـندلی اش فلان سـبک نباشـد این طور نیست که این واحد صنعـتی راه نیافتـد منتهـا زیبـا نیست. خود عرف وقـتی مرجع این گونه از امور شـد، بین رکن در طلب, رکن در انشا, رکن در معامله و غیر رکن فرق می گذارد.

نقد بر فرمایش مرحوم شـیخ وارد شده بود، برای تبیین اصل مسئله بود که رکن فنی و رکن علمی در مسئله معاملات عرفی راه ندارد. بنابراین خلاصه فرمایش مرحوم آخوند (۱) این شد که فضای عرف هم در تشـخیص, هم در خبره بودن, هم در داور و داوری مرجع است این یـک. اگر آن شـرط رکن بود در فضـای عرف, مقوّم بود در فضـای عرف, مطلوب واحـد است و اگر رکن نبود مطلوب متعدد است این دو، در صورت وحدت مطلوب انشا واحد, منشأ واحد, در صورت تعدد مطلوب انشا متعدد, منشأ متعـدد، یا انشا واحـد منشأ متعدد. چون در صورت تعدد مطلوب منشأ متعدد است و مطلوب متعدد است و این دو مطلوب در طول هم هسـتند نه در عرض هم؛ پس در درجه اولی بایـد واجـد شـرط را تحویل خریـدار دهـد، نشـد در درجه ثانیه، فاقد شرط را. اگر واجـد شـرط را تحویل داد این معامله صـحیح است و لازم, اگر فاقد شـرط را تحویل داد صـحیح است و خیاری. این عصـاره فرمـایش مرحوم آخونـد است بـا تبیینی که ارائه شـد فرمایش ایشان هم این است که مرحوم شـیخ هم همین را می خواهـد بگویـد. به تعلیقه پربرکت مرحوم آقـا سـید محمـد کاظم (۲) هم اگر مراجعه فرموده باشـید ایشـان هم بی میـل نیسـت بفرماید که شاید فرمایش مرحوم شیخ به وحدت مطلوب و تعدد مطلوب برگردد.

۱- (۲) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۵۱.

۲- (۳) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج۲, ص۱۳۸.

فرمایش مرحوم آخوند یک نقدی ایراد کردند که آن نقد وارد نیست. آن نقد این است که ما در معاملات، انشا می خواهیم تا چیزی تحت انشا نیاید، معیار معامله نخواهد بود. طلب, قصد, غرض و هدف هیچ کدام از اینها در حوزه معاملات سهمی ندارند. بارها این مثال گفته شد که اگر کسی به خیال اینکه مهمان برایش آمده به این هدف که از مهمانان پذیرایی کند و رفت میوه تهیه کرده بعد معلوم شد که مهمان نیامده یا نمی آید. هدف این شخص از تهیه میوه پذیرایی مهمان بود؛ حالا مهمانی در کار نیست حالا چون آن هدف حاصل نشده این معامله باطل باشد؟ یا هدفش این است که یک دسته گلی تهیه کند برای عیادت بیماری؛ بعد وقتی دسته گل تهیه کرد و به بیمارستان رفت دید مریض سر حال شد و خوب شد و ترخیص شد به این هدف نرسید, به مقصد نرسید این دلیل بر بطلان معامله نیست. اهداف, اغراض, مطلوبات نیّات اینها تا تحت انشا نیایند در قلمرو معامله قرار نگیرند حکمی ندارند حالا وحدت مطلوب یا تعدد مطلوب سهمی ندارد بسیار چیزی مطلوب شماست اما مادامی که در انشا نیاید که وجهی برای صحت و بطلان نیست. این نقد بر فرمایش مرحوم آخوند و هم فکران مرحوم آخوند وارد نیست؛ زیرا ایشان هم اجلّ از آن هستند که این فرمایش را ندانند و هم ایشان دارند انشا می کنند و در انشا منشأ متعدد است نه مطلوب. اگر شما بگویید مطلوب و غرض و هدف و مانند آن تا تحت انشا نیاید معیار معاملی ندارد این حرف صحیح است؛ ولی ایشان فرمودند منشأ متعدد است؛ پس این نقد بر مرحوم آخوند وارد نیست. اما آنچه که می تواند به عنوان نقد بر فرمایش مرحوم آخوند وارد شود این است که از اینکه فرمودید در این گونه از معاملات مرجع تشخیص بنای عقلاـ و ارتکازات مردمی است این حق است. کارهای خبرگان و خبره بودن اینها مرجع اند و حق است در داوری ها غرائز و ارتکازات عقلا حق است ــ اینها در فرمایشات مرحوم آخوند نیست اینها برای تبیین ذکر شده ــ اینها هم حق است؛ اما ما که از عرف بیگانه نیستیم, شما هم یک نفر از عرفید ما هم یک نفر از عرف, ما هم حق مراجعه به عرف داریم چه اینکه خودمان اهل عرفیم, شما هم حق مراجعه به عرف دارید چه اینکه اهل عرفید. شما اینکه فرمودید اگر مطلوب رکن باشد و مقوّم باشد انشا یکی است و اگر رکن نباشد منشأ متعدد است، این را باید بپذیرید که تا شرط تملیک نشود حرفی برای گفتن ندارد. چرا؟ برای اینکه چیزی را که «مشروطٌ علیه» تملیک «مشروطٌ له» نکرد صبغه معاملی و حقوقی ندارد. پس حتماً این شرط را باید «مشروطٌ علیه» تملیک «مشروطٌ له» کند هذا اولاً. تملیک هم که بی انشا نیست؛ پس الا و لابد انشا می خواهد این را هم شما قبول دارید و مسلماً می دانید تا باید انشا شود. آن جا که فرمودید: اگر رکن باشد انشا یکی، منشأ یکی، مطلوب یکی، امر دائر مدار بین وجود و صحت است یا صحیح است لازماً، یا باطل است نه صحیح خیاری؛ آن جا حرف حق است و ما هم همین حرف را خواهیم گفت آن جا نقدی نداریم. اما این جا که شما می فرمایید اگر شرط مقوّم نباشد رکن نباشد، منشأ متعدد است مطلوب متعدد است و صحیح است در صورتی که واجد را عطا کند, خیاری است در صورتی که فاقد عطا کند, این را باید پاسخ بدهید. در این معاملات تا این شرط را «مشروطٌ علیه» تملیک «مشروطٌ له» نکند این معامله سامان نمی پذیرد. تملیک هم که بدون انشا نمی شود؛ حالا یا انشای فعلی یا انشای قولی، باید انشا شود. شما که می فرمایید مطلوب دو تا است حتماً ملک دو تاست و حتماً تملیک دو تاست, پس دو تا تملیک است تا این جا باید که ما هم بپذیریم. اگر مطلوب دو تا باشد؛ ولی یکی را تملیک بکند یکی را تملیک نکند که معامله نیست, مشروط را تملیک بکند شرط را تملیک نکند که معامله نیست. شرط حقی برای «مشروطٌ له» می آورد و تکلیفی برای «مشروطٌ علیه» می آورد و مانند آن. پس اگر مطلوب متعدد تملیک متعدد است, تملیک هم که بدون انشا نمی شود الا و لابد انشا متعدد است و ما هم جزء این عرفیم, از غریزه عرفی برخورداریم, از ارتکاز عرفی برخورداریم وقتی به خودمان مراجعه می کنیم می بینیم در مسئله اشتراک ما دو تا انشا نداریم یک انشا مدار بسته داریم به عقلا هم مراجعه می کنیم می بینیم او هم دو تا انشا ندارند یک انشا دارند. چون دو تا

انشا ندارند؛ پس با یک انشا شرط و مشروط تملیک می شود با یک انشا مطلوب واجد و فاقد تملیک می شود, با یک انشا نه با دو انشا. اگر با دو انشا باشد باید که اثر و لازم تعدد منشأ را شما بپذیرید و آن این است که معنای تعدد منشأ این است که در مرحله اولی آن «مشروطٌ علیه» واجد شرط را و واجد قید را تملیک کرده است و در مرتبه ثانیه که در طول مرتبه اولی است، فاقد شرط و فاقد قید را تملیک کرده است. اگر این شد شما در هر دو حال باید بگویید که این صحیح و لازم است و خیاری در کار نیست. چرا؟ برای اینکه چون منشأ متعدد است تملیک انشایی متعدد است، «مشروطٌ علیه» تملیک کرده و «مشروطٌ له» هم همین را پذیرفته؛ یعنی اقدام کرده, اگر واجد شرط بود در رتبه اولی, فاقد شرط بود در رتبه ثانیه, چون فاقد شرط را با انشا و با گفتن «قبلت» پذیرفته؛ پس حق خیار ندارد. چرا؟ برای اینکه شما از کسانی هستید که به قاعده لاضرر (1) در مسئله خیار تمسک می کنید, این جا ضرری در کار نیست. خود «مشروطٌ له» می گوید اگر واجد شرط بود او مقدم است، نشد فاقد شرط را من قبول دارم. پس انشا روی فاقد شرط هم آمده یک، «مشروطٌ علیه» هم این را تملیک کرده «مشروطٌ له» هم این را پذیرفته این دو، و چون ضرری در کار نیست و اگر هم ضرر باشد قاعده لاضرر شامل این نمی شود؛ زیرا قاعده لاضرر یک قاعده امتنانی است و قاعده امتنانی مورد اقدام خود شخص را نمی گیرد. یک وقت کسی کاری دارد مسافر است ره گذر است می داند که این کالا این جا به این قیمت نمی ارزد؛ اما حالا چون فرصت ندارد جای دیگر برود این کالا را به قیمت گران می خرد این را شما نمی توانید بگویید خیار غبن دارد, این می داند قیمت سوقیه این نیست جای دیگر مناسب تر است و ارزان تر؛ ولی این ره گذر است و مستأجل عجله دارد شتابزده است همین را گران می خرد مغبون هم می شود و خیار غبن هم ندارد؛ برای اینکه عالماً عامداً اقدام کرده دیگر. شما بگویید قاعده لاضرر این را شامل می شود قاعده لاضرر یک قاعده امتنانی است این معامله را می خواهید باطل کنید با اینکه این شخص مستأجل است و رهگذر است و می داند گران است و می داند مغبون شده؛ لکن کار دارد و فوراً می خرد می رود. این جا که قاعده لاضرر جاری نیست و شما هم در بسیاری از موارد برای اثبات خیار روی قاعده لاضرر تمسک می کنید و قاعده لاضرر هم چون قاعده امتنانی است مورد اقدام خود شخص را شامل نمی شود. بنابراین اگر بگویید منشأ متعدد است، اشکال اول این است که ما هم جزء عرفیم بعد به عرف مراجعه می کنیم جا برای تعدد انشا نیست بر فرض باشد چاره جز این نیست که فتوا دهید این معامله در صورتی که واجد شرط باشد صحیح است و لازم و در صورتی که فاقد شرط باشد؛ چون خود شخص اقدام کرده است دلیلی بر خیار ید نیست باز هم صحیح است و لازم.

۱- (۴) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

پرسش: ...؟پاسخ: بله این از فرمایشاتی است که بین تکوین و اعتبار خلط کردند.

سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) در بسیاری از این فرمایش که مرحوم آخوند در کفایه (۱) داشتند مخصوصاً در بخش اینکه موضوع علم باید واحد باشد؛ برای اینکه هدف واحد است و هدف واحد جز از مبدأ واحد صادر نمی شود مبدأ واحد هم جز کار واحد صادر نمی کند بر اساس قاعده «الواحد», (۲) می فرماید: این قاعده جایش در تکوینیات است نه در اعتباریات؛ (۳) شما چندین مسئله را یک امر واحد بدانید؛ این جا هم همین طور است. اگر انشا واحد شد و منشأ متعدد شد ـ در طول هم ـ شما این انشا را در حقیقت منحل کردید به دو تا انشا؛ چون منشأ متعدد است پس هم انشا متعدد است؛ یعنی در حقیقت دو تا انشا است و دو تا تملیک است. اگر دو تا انشا است و دو تا تملیک و خود شخص دارد اقدام می کند یا ضرری نیست یا اگر هم ضرر باشد مشمول قاعده لاضرر نیست, چون قاعده لاضرر قاعده امتنانی است. اگر قاعده امتنانی است اگر اجماع جاری کنید بر خلاف منت است. الآن این مسافر این ره گذر عجله دارد کار دارد و می خواهد از این جا که عبور می کند این کالا را تهیه کند, می داند که این گران تر از قیمت سوقیه است؛ چون عالماً عامداً اقدام کردند نمی شود گفت که چون مغبون شده خیار غبن دارد به استناد قاعده لاضرر؛ برای اینکه قاعده لاضرر قاعده امتنانی است مورد اقدام خود شخص را نمی گیرد.

۱- (۵) . کفایه الاصول (آخوند)، ص۸.

۲- (۶) . شرح المنظومه، ج۲ ، ص۴۴۶.

۳- (۷) . تهذیب الاصول، ص۱-۲.

پرسش: ...؟پاسخ: این کاری به قاعده «الواحد» ندارد؛ برای اینکه انشا به معنای ایجاد است. انسان ممکن است صدها شیء را به امر واحد انشا کند؛ مثل اینکه هزار نفر هستند که این هزار نفر را دستور می دهد که بروید فلان کار را بکنید این «اذهبوا» یا «افعلوا» این یک انشا است و منحل می شود به هزار تکلیف. این را نمی شود گفت که واحد از او کثیر صادر شده است. اگر کسی دستور می دهد به هزار نفر که این کار را انجام بدهید این یک انشا و یک تکلیف است؛ منتها قابل تحلیل است «لدی العقلاء» به هزار حکم و هر کدام واجب مستقل خودشان را دارند, چون یک حرف بیشتر نزد که این کار را انجام بده. این یک انشا است؛ اما این انشا قابل تحلیل است به عدد منشئات. بنابراین این چنین نیست که از واحد کثیر صادر شده باشد؛ بلکه از کثیر, کثیر صادر شده است, چون امر اعتباری است تحلیلش هم اعتباری است؛ یک وقت است به نحو قضیه حقیقیه است که آن هیچ, آن روی کلی مطلب انشا نیست. یک وقت است نه یک قضایای شخصی است مجموع صد تا قضیه شخصی را یک جا حکم می کند به جای اینکه به هر کدام از این سربازها بگویند تو وظیفه ات این است و تو وظیفه ات این است می گوید شما وظیفه تان این است. این یک انشا است ولی قابل تحلیل است «لدی العرف» به صد انشا و صد منشأ و صد حکم و صد اطاعت و صد معصیت.

فرمایش مرحوم آخوند این است که عرف در این گونه از موارد این مرجع است و اگر آن شرط مقوّم و رکن مطلوب نبود, مطلوب می شود متعدد, فضای عرف این است. در این فضا اگر طرفین ایجاب و قبولشان در این مدار بسته شد «مشروطٌ له» و «مشروطٌ علیه» در این فضا معامله کردند؛ اگر مقصودشان این است که این شرط تعیین کننده است الا و لابد باید یافت شود، باید قرینه صارفه نصب کنند. اگر قرینه صارفه نصب نکردند معلوم می شود برابر با آنچه که در مدار عرف قابل فهم و داوری است همان را معیار قرار دادند و فرض در این است که اینها قرینه صارفه ای نصب نکردند. این فرمایش ایشان بود و نقدی که شد این است که ما دو تا انشا نداریم بر فرض هم دو تا انشا داشته باشیم شما باید بپذیرید که دیگر خیاری در کار نیست. اگر بگویید نه دو تا انشا نیست, یک انشا است و دو تا منشأ؛ می گوییم بر فرض یک چنین چیزی را بپذیریم که انشا واحد باشد و قابل تحلیل نباشد و منشأ متعدد باشد؛ در این جا شما باید بگویید صحیح است و خیاری در کار نیست. چرا؟ برای اینکه منشأ متعدد است دیگر, تملیک و منشأ متعدد است؛ چون منشأ متعدد است منتها در طول هم است یک مطلوب عالی یکی مطلوب دانی. شما همین را انشا کردید و ضرری در کار نیست بر فرض هم باشد قاعده لاضرر چون قاعده امتنانی است شامل حال او نمی شود.

«فتحصل» اگر منظور شما این است که منشأ متعدد است انشا هم متعدد است این هم بر خلاف آن چیزی که ما می یابیم بر خلاف آن چیز است که بعد از مراجعه به غرائز عقلا به دست می آید و مانند آن هذا اولاً و ثانیاً بر فرض انشا متعدد, منشأ متعدد, این معامله می شود صحیح و لازم, چه فاقد باشد چه واجد. نه اینکه اگر واجد بود صحیح است و لازم و اگر فاقد شرط بود صحیح است و خیاری؛ «هذا تمام الکلام» در صورتی که انشا مثل منشأ متعدد باشد.

پرسش: تملیک هم تابع همین شرط است.

پاسخ: اگر هر دو پذیرفتند که اگر آن شد, شد نشد این؛ معنایش این است که دومی هم تحت انشای تملیکی است, رضا هم هست رضای معاملی هم هست. اگر انشا متعدد شد معنایش همین است ؛ یعنی این طرفین در درجه اولی، دو چیز را انشا کردند: یکی اینکه واجد شرط باشد یکی اینکه اگر نشد فاقد شرط؛ معلوم می شود او یک رجحانی بیش ندارد و اگر منشأ متعدد بود و انشا واحد بود و پذیرفتیم که این انشا به هیچ وجه قابل تحلیل نیست و انشا واحد بسیط غیر قابل تحلیل، دو تا منشأ داریم این را هم پذیرفتیم این معامله می شود صحیح و لازم دیگر جا برای خیار نیست. چرا؟ چون طرفین همین را انشا کردند اگر طرفین همین را انشا کردند و در درجه اولی واجد شرط, نشد فاقد شرط, هر دو را قبول کردند و دیگر جا برای خیار نیست. بنابراین اگر مرحوم شیخ همین مطلب را بخواهند بفرمایند، این اشکال مشترک است بین مرحوم آخوند و مرحوم شیخ, این راه نیست البته معیار رضای معاملی است.

می رسیم به فرمایشی که بعضی از اعیان دارند؛ مثل مرحوم حاج محمد حسین(رضوان الله علیه)؛ ایشان یک راهی دارند و اصل اجمالش را مطرح کنیم. ایشان اموری و مقدماتی را رسم فرمودند تا نتیجه بگیرند. اولین مطلبی که فرمودند _ حالا شاید آن مطالب بعدی لازم نباشد نقل کنیم _ اولین قید و شرطی که فرمودند «ینبغی تقدیم امور» یا رسم امور این است که اینکه می گویند مقید به انتفاع قید منتفی می شود و اینکه می گویند مشروط به انتفاع شرط منتفی می شود این معنایش این است که «مشروط بما انه مشروط» به انتفاع شرط منتفی می شود یا اگر شرط نبود ذات مشروط هم نیست اگر قید هم نبود ذات مقید هم نیست؟ این حرف چه چیز را می خواهد برساند. اینکه می گویند «مشروط ینتفی بانتفاع شرط»؛ یعنی مشروط «بما انه مشروطٌ و کاملٌ ینتفی بانتفاع شرط» یا نه اگر شرط منتفی شد ذات مشروط هم می شود منتفی؟ اگر این باشد که این شرط نیست این می شود رکن. شما چه می خواهید بگویید؟ می گویید که این عقد باطل است، اگر شرط نبود شرط فاسد باعث فساد عقد است؛ یعنی اگر شرط نبود عقد نیست یا عقد لازم نیست؟ مشروط به انتفاع شرط از بین می رود؛ یعنی ذات مشروط از بین می رود یا «مشروط بما انه مشروط»؟ اینکه می گویند مقید با انتفاع قید منتفی است؛ یعنی ذات مقید یا «مقید بما انه مقید»؛ ظاهرش این است که «مقید بما انه مقید» با زوال قید منتفی است «مشروط بما انه مشروط» با زوال شرط منتفی است نه ذات مشروط نه ذات مقید. اگر عقد مشروط شد به شرطی و آن شرط رخت بربست برای فساد، این مشروط تام نیست؛ یعنی عقد لازم نیست، نه اینکه اصل ذات عقد رخت بربسته باشد. این اولین امر از اموری است که این بزرگوار(رضوان الله علیه) مطرح فرمودند. (۱) حالا اگر امور دیگری لازم باشد آنها مطرح می شود وگرنه به اصل همین امر می پردازیم.

۱- (۸) . حاشیه کتاب المکاسب(اصفهانی, ط- جدید)، ج۵ ، ص۲۱۸.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

بخش پنجم که حکم شرط فاسد بود بیش از یک قسم نداشت که شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ شرطی فاسد است که مخالف کتاب و سنت و شریعت باشد, بسیاری از اقسام شرط فاسد خارج از بحث بود. در مسئله اینکه شرط فاسد مفسد عقد است یا نه, دو مقام محور بحث بود؛ یکی اینکه آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ اگر مفسد عقد بود دیگر مقام ثانی مطرح نیست و اگر مفسد عقد نبود و عقد صحیح بود مقام ثانی مطرح است که حالا این عقد صحیح لازم است یا خیاری. روشن شد که در هر دو جهت حکم این است که شرط فاسد مفسد عقد نیست اولاً و این عقد صحیح است و ثانیاً این عقد خیاری است عقد لازم نیست. هر کدام هم دو منظر داشت: یکی اینکه مقتضی موجود است یکی اینکه مانع مفقود است هم مقتضی صحت موجود است هم مانع صحت مفقود, هم مقتضی خیار موجود است هم مانع خیار مفقود و راهی که بیان شد، حل اشکال های مسئله را هم به عهده داشت.

سه اشکال در مسئله مطرح بود و هست که دو اشکالش طرح شده بود و اشکال دوم در مراحل نهایی است, اشکال سوم مربوط به روایت است و روایت مسئله مخالف با صحت عقد است. اشکال اول این بود که چون شرط قسطی از ثمن را دارد، وقتی شرط فاسد شد بخشی از ثمن باید برگردد و چون معلوم نیست که چه مقداری از ثمن باید برگردد جهالت به اصل بیع سرایت می کند و بیع می شود باطل. این شبهه برطرف شد که شرط قسطی از ثمن را حیازت نمی کند و اگر شرط فاسد شد تمام اقساط ثمن مال او است. اشکال دوم این بود که ما در بیع و امثال بیع تنها تجارت لازم نداریم رضایت هم لازم داریم که فرمود: (إِلّاَ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) (۱) رضایت ما مقید بود به این شرط که «مشروطٌ له» و «مشروطٌ علیه» در متن قرارداد بیع یا اجاره و مانند آن یک چیزی را شرط کردند. پس رضایت ما مشروط به آن قید است, وقتی آن قید حاصل نباشد رضایت نیست وقتی رضایت نبود (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) نیست (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) نبود می شود باطل. این مهم ترین شبهه مسئله بود و برای حل این دو مقام ذکر شد که یک مقام مربوط به نقل و انتقال و دالان تبادل مالی است و یک مقام مربوط به تعهد و وفاست. بر اساس این دو مقام اشکال برطرف شد که این مختار مسئله بود.

۱- (۱) . سوره نساء, آیه۲۹.

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمایشی داشتند که راه حل نشان دادند آن بی نقد نبود و مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) راه حلی نشان دادند بی نقد نبود. حالا رسیدیم به شیخ مشایخ ما مرحوم حاج محمد حسین اصفهانی(رضوان الله علیه). مرحوم حاج محمد حسین اصفهانی(رضوان الله علیه) بعد از طرح این مسئله، اول جواب خودشان را ذکر می کنند، بعد فرمایش مرحوم شیخ را ذکر می کنند و نقد می کنند، بعد فرمایش استادشان مرحوم آخوند را ذکر می کنند و نقد می کنند. (۱)

عصاره فرمایش مرحوم حاج محمد حسین این است که شرط فاسد مفسد عقد نیست. چرا؟ برای اینکه عقد می شود مشروط و مقید, وقتی عقد مشروط و مقید شد, شرط فاسد شد, قید فاسد شد, مشروط به زوال شرط از بین می رود, مقید به زوال قید از بین می رود, این را ما قبول داریم. اما مقید «بما هو مقید» از بین می رود مقید ینتفی به انتفاع قیدش, این را ما قبول داریم. اما ذات که مقید نیست, وقتی ذات مقید نبود چرا باید از بین برود؟ عقد مقید به فلان شرط از بین رفته است ما هم این را قبول داریم. عقد مشروط به فلان شرط از بین رفته است, اما ذات عقد چرا از بین رفته باشد؟ مگر شما نمی گویید مقید ینتفی به انتفاع قید, مقید رفته نه اصل ذات. ما یک ذات داریم, یک قید داریم, یک ارتباط قید به ذات داریم که بعد از ارتباط, عنوان مقید درست می کند. «المقید هو الذات المرتبط بالقید» این از بین رفته است بله؛ اما چرا اصل ذات از بین برود؟ شما اگر بحث کردید که این میوه باید فلان قید را داشته باشد اگر یک قیدی یک وصفی عارض این میوه شد و بعد از بین رفت, قید از بین رفت یک، مقید «بما انه مقید» منتفی است دو، اما اصل میوه سر جایش محفوظ است. فرشی که داریم اگر مقید به قیدی باشد و مشروط به یک شرطی باشد, ذاتی داریم, شرطی داریم, پیوند ذات و شرط داریم که این سه امر است. وقتی شرط فاسد شد و از بین رفت مشروط «بما انه مشروط» منتفی است ما هم قبول داریم, مقید «بما انه مقید» منتفی است ما قبول داریم اما ذات چرا از میان برود؟

ص: ۴۴۶

۱- (۲) . حاشیه کتاب المکاسب(اصفهانی, ط- جدید)، ج۵ ، ص۲۱۶-۲۲۲.

در تبیین و توضیح این فرمایش می فرمایند: که بیع ما فعلی است, رضای ما فعلی است؛ یعنی تجارت ما «بالفعل» است رضایت ما «بالفعل»، ما کمبودی نداریم. یک وقت است که فروشنده و خریدار این چنین سخن می گویند؛ خریدار می گوید: اگر این وصف را دارد می خرم اگر آن وصف را ندارد نمی خرم؛ ولی فعلاً ـ چیزی را انشا نکرده این مردّدانه سخن گفتن که تجارت نیست این مال اصل بیع. اگر این وصف را داشته باشد من راضی هستم اگر وصف را نداشته باشد ناراضی هستم. رضای مردد که رضایت نیست, این نه تجارت است نه رضایت و این معامله یقیناً باطل است.

اشکالاتی بر مرحوم شیخ بود یا اشکالاتی که بر مرحوم آخوند بود خود ایشان هم توجه دارند و فرمایش مرحوم شیخ را نقد می کنند فرمایش استادشان مرحوم آخوند را نقد می کنند. فرمایش مرحوم شیخ به این برمی گشت که واجد و فاقد یک حقیقتند (۱) و فرمایش مرحوم آخوند این بود که وحدت مطلوب دارد (۲) و تعدد مطلوب؛ ایشان هم روی اتحاد واجد و فاقد نقد دارند هم روی وحدت مطلوب و تعدد مطلوب نقد دارند و می گویند ما در تجارت صحیح دو تا عنصر لازم داریم هر دو هم حاصل است؛ یکی اینکه تجارت باید «بالفعل» باشد نه مردد و این تجارت «بالفعل» است. رضایت باید «بالفعل» باشد نه مردد و این «بالفعل» است؛ نعم اگر فروشنده یا خریدار این چنین بگویند که اگر این واحد صنعتی مال فلان کارخانه باشد من می خرم یا می فروشم اگر مال فلان کارخانه نباشد من نمی خرم و نمی فروشم این تردید است اینکه بیع نیست. نه بیع است و نه رضایت, اما اگر بگوید من اتومبیل فلان کارخانه را خریدم این رضایت «بالفعل» است تجارت «بالفعل» است آن تقدیر زیان بار نیست که اگر می فهمید این اتومبیل ساخت فلان کارخانه نیست راضی نبوده است، این کراهت تقدیری که ضرر ندارد. ما یک تجارت «بالفعل» می خواهیم که حاصل است یک رضایت «بالفعل» می خواهیم که حاصل است, پس هیچ کمبودی در عناصر صحت این معامله نیست، می ماند این اشکال که شما مقید را فروختید یا مقید را خریدید. مقید «ینتفی بانتفاع قید» ما این را هم قبول داریم ما که این را انکار نکردیم؛ اما مقید «بما انه مقید» ینتفی, نه اصل ذات, مشروط «بما انه مشروط ینتفی بانتفاع الشرط» نه اصل ذات.

ص: ۴۴۷

۱- (۳) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۹۵.

۲- (۴) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۵۱.

پرسش: دیگر ذاتی وجود ندارد.

پاسخ: اگر ذات وجود ندارد معلوم می شود آن قید نیست آن و مقوّم است و بحثمان در شرط است نه در مقوّم ذات، اگر شرط است؛ یعنی خارج از ذات است.

پرسش: خریدار اراده کرده این ذات را با این شرط.

پاسخ: بسیار خب, پس ما یک ذاتی داریم و یک شرطی داریم, حالا یا به تعدد مطلوب مرحوم آخوند منتهی می شود یا به وحدت واجد و فاقد منتهی می شود یا راه دیگر؛ ولی بحث در این نیست که این شیء مقوّم آن مطلوب باشد این شیء شرط آن است؛ یعنی خارج از محدوده ذات است.

ایشان بعد از اینکه روی سخنان مرحوم شیخ نقدی داشتند، روی سخنان استادشان نقدی دارند می فرمایند که این جا قید و مقید است و مقید «بما انه مقید» منتفی است نه ذات مقید. ما بیع «بالفعل» می خواهیم که داریم رضایت «بالفعل» می خواهیم که داریم، کراهت تقدیری زیانبار نیست. کراهت تقدیری معنایش این است که اگر این شخص می فهمید که این کالا فاقد آن وصف است راضی نبوده است, بله آنچه که «بالفعل» در قلب او هست رضایت است, آنچه بالفعل در قلب اوست انشاست. این فرمایشی که این بزرگوار فرمودند، این درباره اعیان خارجیه درست است.

اعیان خارجیه؛ مثل سیب مثل فرش مثل زمین مثل اتومبیل مثل واحد صنعتی دیگر که یک ذاتی دارد و یک وصفی که وصف گاهی هست گاهی نیست با زوال وصف موصوف ممکن است موجود باشد اما عناوین اعتباری و عناوین انشایی با هم یافت می شوند و با هم از بین می روند. ما این چنین نداریم که یک عقدی داشته باشیم بعد این وصف عارضش شود تا بگوییم گاهی هست و گاهی نیست. عقد با این وصف با انشا ایجاد می شود و امر اعتباری است وجود خارجی ندارد و شرط و مشروط هم جدای از هم وجود ندارند. این مقید تحت انشا قرار گرفت و این مقید تحت رضایت بوده. شما قبول دارید که مقید «بما انه مقید» با زوال قید از بین رفته است؟ این را که قبول دارید ما هم مقید «بما انه مقید» را محور تجارت قرار دادیم نه ذات یک، قید دو، اگر ذات بما انه ذات تحت بیع باشد تحت رضایت باشد, بله این ذات باقی است و خارج از بحث هم هست ما با او کاری نداریم. شما می پذیرید که مقید «بما انه مقید» منتفی است, پس پذیرفتید مطلب را؛ چون مقید «بما انه مقید» طلق انشاست او تحت تجارت است او تحت رضایت است ما با ذات «بما انه» کاری نداریم. بنابراین تاکنون بهترین راه ظاهراً فرمایش مرحوم آقای نائینی است که این استاد ما هم در این قسمت ها شاگرد مرحوم حاج محمد حسین(رضوان الله علیه) بود. در این تحلیلات می گویند در نجف مرحوم آقای نائینی سلطان بحث معاملات بود, در غرائز عقلا و تحلیل عقلا و اینها، هم عرفی فکر کند و هم با دقت و فقیهانه وارد غرائز و ارتکازات شود. این تحلیل ایشان به نظر بهتر از تحلیل مرحوم شیخ, مرحوم آخوند, مرحوم حاج محمد حسین و اینها می رسد که ما دو مرحله داریم:

اول مرحله نقل و انتقال است که بیع است.

دوم مرحله وفاست. (۱)

بعضـی از عقود یک بعـدی انـد؛ مثل ودیعه مثل عاریه مثل هبه، در عقـد ودیعه در عقـد عاریه در عقد هبه یک ایجاب است و یک قبول و تمام شـد و رفت. اما در هیـچ کـدام از اینها دیگر مرحله دوم نیست که من پای امضایم می ایسـتم, چون اینها عقد جـایز است و عقـد لازم نیست, هر وقت توانسـتند به هم می زننـد. اما بیع اجاره و سایر عقود لازمه دو مرحله دارد: یکی دالان نقـل و انتقـال است ــ حالاـ یا نقل عین یا نقل منفعت ــ یکی اینکه ما پای امضایمان می ایستیم. هر کـدام از این دو مرحله می توانـد مطلق یا مشـروط باشد و این شـرط محل بحث مال مرحله دوم است. مرحله اول مطلق است, مرحله دوم که می گویند ما پای امضایمان می ایستیم متعهدیم که وفا بکنیم گاهی باز است و گاهی بسـته. اگر این شرط فاسد بود به این مرحله آسیب می رسانـد نه به مرحله اصـل عقـد. پس اصـل عقـد صـحیح است, مقتضـی موجود مانع مفقود، لزومی در کار نیست، خیار هسـت مقتضی موجود مانع مفقود.

«هـذا تمـام الکلام» در وجوه چهارگانه ای که از اشـکال دوم داده شـده است. اشـکال اول این بود که شـرط قسطی از ثمن را داراست؛ چون شـرط فاسد شد آن بخشـی از ثمن برمی گردد و چون معلوم نیست که چه مقدار در برابر شرط است, کل ثمن می شود مجهول؛ پس معامله می شود باطل. این دلیل اول کسانی که می گفتنـد شـرط فاسـد مفسد است که از این پاسخ داده شد. دلیل دوم این بود رضایت معلق به این شـرط است و این شرط که از بین رفته رضایت نیست و چون رضایت نیست معامله باطـل است. چهـار جواب داده شـد جواب اول مختار بود جواب دوم مال مرحوم شـیخ بود جواب سوم مال مرحوم آخونـد بود جواب چهارم مال مرحوم حاج محمد حسین بود. در بین این اجوبه چهارگانه آن جواب اول مختار به نظر رسید.

ص: ۴۴۹

۱- (۵) . منیه الطالب فی حاشیه المکاسب, ج، ص۱۴۴.

پرسش: برای شرطی است که نزدیک باشد.

پاسخ: بله این شخص گفته که اگر این شرط باشد من پای امضایم می ایستم حالا یک وقت است که این شرط صحیح است و «مشروطٌ علیه» تخلف می کند این می تواند پای امضایش نایستد یک وقت است, نه شرط اصلاً صحیح نیست این هم پای امضایش نمی ایستد؛ چون گفت من در صورتی پای امضایم می ایستم و وفا می کنم که این شرط باشد, حالا این شرط نیست یا برای اینکه «مشروطٌ علیه» تخلف کرده یا برای اینکه شارع امضا نکرده بالأخره این شرط نیست وقتی این شرط نباشد این هم تعهد ندارد به امضا، می تواند به هم بزند.

پرسش: با تحلیل عقلی ممکن است اما در عرف یک مرحل دارد.

پاسخ: نه خیر همان تحلیل عرفی است. اصلاً در مسئله ودیعه, در مسئله عاریه, در مسئله هبه هیچ کسی آن جا اعلامیه نمی چسباند چیزی را که من این کار را کردم پس نمی گیرم حق ندارد این کار را کند و نمی کند؛ اما در بیع این کار را می کنند. معلوم می شود طبق غریزه, طبق ارتکازات عقلاء عقد بیع با همه آن عقود یاد شده فرق دارد؛ برای اینکه عقد ودیعه آن هم عقد است دیگر ایجاب و قبول دارد دیگر, عاریه هم عقدی دارد دیگر, منتها معاطاتی است، هبه هم عقدی دارد ایجاب و قبول دارد منتها معاطاتی است بیع معاطاتی هم همین طور است چطور در آنجاها گفته می شود که مالی که به عاریه دادم پس نمی گیرم یا ودیعه دادم پس نمی گیرم یا هبه کردم پس نمی گیرم اینها نیست این یک مرحله دارد نقل و انتقال است یا سپردن؛ ولی بیع دو تا کار است؛ یعنی این را ملک شما کردم یک، پای امضایم می ایستم پس نمی گیرم دو، این می شود عقد لازم. پس در هبه در عاریه در ودیعه اینها همه عقودند، عقود لازمه اند، عقود لازمه اند وکالت هم همین طور است وکالت عقد جایز است عقد لازم نیست.

ص: ۴۵۰

پرسش: اگر بعد از اینکه عقد با شرایطی که دارد واقع شد بعد بگوئیم به شرط وفا کنید مرحله اول یک شرط منعقد شده.

پاسخ: چون نمی دانند که شرط فاسد است و اگر بدانند که در فضای خودشان هم فاسد است جِد متمشی نمی شود، می گویند در فضای شرع این است منتها مع ذلک «نَبَذُوا کِتابَ اللّهِ وَراءَ ظُهُورِهِمْ» (۱) اینها چون معاملات ربوی می کنند می گویند بله شارع این را فرموده ولی باور نکردند. اگر به جد باور کرده باشند که جِدشان در معاملات ربوی و بانک های ربوی متمشی نمی شود.

پرسش: حقی برای «مشروطٌ له» هست.

پاسخ: چرا! رضای او محدود است. می گوید من مادامی پای امضا می ایستم که این شرط را داشته باشد؛ حالا یا شرط صحیح است و «مشروطٌ علیه» تخلف کرده یا شرط را شارع امضا نکرده. بنابراین رضای او که می گوید من پای تعهدم می ایستم و پای امضایم می ایستم منوط به این قید بود این قید هم حاصل نیست.

پرسش: وقتی شارع مقدس فرمود فاسد را امضا نکند حقی برای «مشروطٌ علیه»... .

پاسخ: نه یک وقت است که حق شرط گذاری ندارد, یک وقت است می گوید این کار خلاف شرع است, شما آمدید گفتید که اگر این نشد من معامله را فسخ می کنم, خب بکن. کاری به معامله ندارد. یک وقت است که به حریم معامله سرایت می کند, بله آن از بحث خارج است و به دالان نقل و انتقال سرایت می کند. یک وقت است که به دالان نقل و انتقال تمسک نمی کند به دالان تعهد که من پای امضایم می ایستم وفا می کنم به این تعهد گرفته؛ پس اصل عقد می شود صحیح و چون این تعهد مشروط بود و شرط منتفی شد می شود خیاری خب «هذا تمام الکلام» در اشکال دوم. اشکال اول مشخص شد اشکال دوم مشخص شد اشکال دوم چهار جواب داشت در اثر این «اجوبه اربعه» بحث یک مقداری طول کشید.

۱- (۶) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۱ ، ص۲۰۳.

اشکال سوم روایات مسئله است که روایت مسئله شرط فاسد را مفسد می داند؛ چون شرط فاسد را مفسد می داند همه این بزرگانی که قائل شدند که شرط فاسد مفسد عقد نیست باید جواب دهند؛ هم ما باید جواب دهیم هم مرحوم شیخ, هم مرحوم آخوند, هم مرحوم حاج محمد حسین همه باید جواب بدهند. آن روایت را مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) در جلد هجدهم طبع موسسه آل البیت(علیهم السلام) صفحه ۹۵ باب ۳۵, آن جا ذکر کردند. یک وقت است که مشخص می کنند که با فلان ارز ما این کالا را می خریم, باید همان باشد. اما اگر نه ارز مشخصی را مطرح نکردند پول رایج همان مملکت مطرح هست. باب ۳۵ بیش از یک روایت ندارد این روایت را مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) «بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَةَ» نقل کرد این «عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَةَ» چند نفرند یکی شان «عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَةَ لِحمی» است که مصوب به «بنی لِحم» است این «بنی لِحم قبیله من عضد» درباره او تصریحی به وثاقت نشده, دوم «عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَةَ نخعی سیرفی کوفی» است که این ثقه است و از وجود مبارک امام صادق و از وجود مبارک امام کاظم(سلام الله علیهما) روایت کرده. از اینکه این بزرگواران می گویند این روایت ضعیف است معلوم می شود که این «عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَةَ نخعی سیرفی کوفی» نیست؛ همان «عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَةَ لِحمی» است که از «عضد» است _ قبیله من العضد _ اصل روایت را بخوانیم که این آقایان خواستند بگویند که بزرگانی فتوا به مضمون این روایت دادند و گفتند شرط فاسد مفسد عقد است, معلوم می شود چون آنها به این روایت عمل کردند ضعفش جبران شده است.

روایت این است «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى (علیه السلام) عَنِ الرَّجُلِ أَبْتَاعُ مِنْهُ طَعَاماً أَوْ أَبْتَاعُ مِنْهُ مَتَاعاً عَلَى أَنْ لَيْسَ عَلَيَّ مِنْهُ وَضِيعَةٌ هَلْ يَسْتَقِيمُ هَذَا وَ كَيْفَ يَسْتَقِيمُ وَجْهُ ذَلِكَ قَالَ لَا يَنْبَغِي» از وجود مبارک امام کاظم(سلام الله علیه) سؤال کردند که مشتری از فروشنده ای یک متاع طعامی را بخرد طعام؛ یعنی گندم و جو و کالا نه غذای پخته یا کالای دیگری را می خرد می گوید: من از شما می خرم به شرط اینکه وقتی بخواهم بفروشم ضرر نکنم، اگر ضرر کردم خسارتش به عهده شما؛ حضرت می فرماید که این چه کاری است این «لَا يَنْبَغِي». عبارت این است که «عَنِ الرَّجُلِ أَبْتَاعُ مِنْهُ طَعَاماً أَوْ أَبْتَاعُ مِنْهُ مَتَاعاً عَلَى أَنْ لَيْسَ عَلَيَّ مِنْهُ وَضِيعَةٌ» «یا» متکلم وحده است به حضرت عرض می کند که من از کسی کالایی را می خرم یا آن خود خریدار کالایی را می خرد یا متاعی را می خرد می گوید که من که می خواهم با این تجارت کنم اگر کم آوردم و ضرر کردم و خسارت کردم شما ضامن باشید, خسارتش به عهده من نباشد «لَيْسَ عَلَيَّ مِنْهُ وَضِيعَةٌ»؛ یعنی اگر کم آوردم من عهده دار خسارت نباشم. آیا این شرط صحیح است یا نه؟ «هَلْ يَسْتَقِيمُ هَذَا وَ كَيْفَ يَسْتَقِيمُ وَجْهُ ذَلِكَ قَالَ(علیه السلام) لَا يَنْبَغِي». چند تا بحث است؛ از نظر سند باید ثابت شود که این حجت است, از نظر دلالت این «لَا يَنْبَغِي» به این شرط برمی گردد که این شرط, شرط صحیحی نیست یا نه به مجموع برمی گردد که این معامله, معامله «لَا يَنْبَغِي» است. خود کلمه «لَا يَنْبَغِي» ظهوری در حزازت دارد یا ظهور در حرمت؟ اگر حرمت داشت؛ چون به معامله تعلق گرفت می شود حکم وضعی را از او فهمید؛ یعنی فاسد است. پس از چند منظر باید بحث شود: یکی به لحاظ سند است یکی به لحاظ اینکه «لَا يَنْبَغِي» معنایش چیست. درست است که «لَا يَنْبَغِي» در فقه، حرمت از آن استفاده نمی شود؛ ولی اصطلاح روایی آیا موافق با اصطلاح فقهی است؟ الآن کراهت در فقه در قبال حرمت است؛ اما اصطلاح روایی و قرآنی اش هم باز کراهت در قبال حرمت است؟ در حالی که در سوره مبارکه «اسراء» در طی هجده یا نوزده آیه از شرک گرفته تا قتل نفس تا برخی از معاصی کبیره, آن گاه در پایانش دارد (كُلُّ ذلِكَ كانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهاً) (۱) شرک پیش خدا مکروه است, قتل نفس مکروه است و امثال ذلک. این کراهت قرآنی و کراهت روایی که همان کراهت فقهی نیست. آیا «لاینبغی» قرآنی «لَا يَنْبَغِي» روایی، همان «لا ینبغی» فقهی است که حکم لزومی را به همراه نداشته باشد یا نه «لا ینبغی» یک حکم جدی را هم به همراه دارد؟ (لَا الشَّمْسُ يَنْبَغي لَها أَنْ تُدْرِكَ الْقَمَرَ وَ لَا اللَّيْلُ سابِقُ النَّهارِ) (۲) «لا ینبغی»؛ یعنی حق ندارد مگر آفتاب می تواند جلوتر از ماه حرکت کند سریع تر حرکت کند نظم را به هم بزند. اگر (لَا الشَّمْسُ يَنْبَغي لَها أَنْ تُدْرِكَ الْقَمَرَ) حکم قطعی است.

۱- (۷) . سوره اسراء, آیه۳۸.

۲- (۸) . سوره یس, آیه۴۰.

غرض این است که «لَما یَنْبَغِی» در کتاب و سنت همان «لاینبغی» فقهی نیست. پس یک بحث به لحاظ سند باید مطرح شود. یک بحث به لحاظ «لا ینبغی» که آیا «لا ینبغی» حکم الزامی است یا غیر الزامی. بحث سوم این است که این «لا ینبغی» به شرط برمی گردد یا به مجموع شرط و مشروط. اگر به خود شرط برگردد خب بله این شرط شرط فاسد است, اما اگر به مجموع برنگشت دلیلش این نیست که این شرط فاسد, عقد را فاسد می کند که. نعم؛ اگر «لا ینبغی» به این مجموع برگردد, به شرط و مشروط برگردد, به بیع و شرط برگردد؛ معلوم می شود شرط فاسد مفسد عقد است. یک تأملی می طلبد که ـ ان شاء الله ـ در بحث بعد مطرح می کنیم.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

بخش پنجم از بخش های پنج گانه قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) درباره این مطلب بحث می کرد که آیا شرط فاسد مفسد است یا نه؟ مطالبی در این باره گذشت که تحلیل محل بحث بود و روشن شد که بسیاری از شرایط فاسد خارج از محل بحث هستند. آن شرطی که فسادش در اثر مخالفت کتاب و سنت بود یا به همین امر برگردد این می تواند داخل در محل بحث باشد و از نظر قول هم برخی ها قائل بودند که شرط فاسد مفسد عقد است و بعضی قائل بودند که شرط فاسد مفسد عقد نیست و بعضی هم مردد بودند. بزرگان متأخر نظیر مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه)، آقا سید محمد کاظم، مرحوم آخوند خراسانی، مرحوم آقای نائینی، مرحوم حاج محمد حسین اصفهانی(رضوان الله علیهم اجمعین) اینها قائلند که شرط فاسد مفسد عقد نیست؛ منتها راه های اصلاحشان فرق می کند همه این بزرگان آن شبهاتی که قائلان به اینکه شرط فاسد مفسد عقد است به آن شبهات تمسک کردند اینها را رد کردند. یکی از شبهاتشان این بود که شرط که فاسد شد؛ چون فاسد دیگر در معامله راه ندارد آن بخشی از ثمن که مقابل این شرط بود آن هم باید به صاحبش پس داده شود و چون آن مقدار معلوم نیست و اصلش روشن است که «للشرط قسطٌ من الثمن» ولی چون مقدارش مجهول است جهالت آن مقدار به جهالت اصل عوض سرایت می کند و عوض می شود مجهول و معامله می شود باطل. این را پاسخ دادند که شرط قسطی از ثمن ندارد آن جزء شرط معامله است که قسطی از ثمن دارد, گرچه وجدان و فقدان شرط وصف و مانند آن در افزایش و کاهش ثمن سهیم است؛ اما قسطی از ثمن در برابر وصف یا شرط نیست. دلیل دوم آنها این بود که در تجارت رضایت هم لازم است «مشروطٌ له» به این امر مشروط راضی بود نه بی شرط, وقتی شرط فاسد باشد و به دست او نرسد او رضایتی ندارد؛ چون رضایت ندارد معامله باطل است. رضای «مشروطٌ له» متوقف بر این شرط بود، این را هم مرحوم شیخ (۲) از راه اتحاد واجد و فاقد پاسخ دادند, مرحوم آخوند (۳) از راه وحدت و تعدد مطلوب پاسخ دادند, بعضی از مشایخ ما از راه تعدد حوزه عقد و حوزه نقل و انتقال پاسخ دادند و مرحوم حاج محمد حسین (۴) از راه های دیگر جواب دادند و بالأخره این را نپذیرفتند. دلیل سوم آنها روایات مسئله است:

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۲- (۲) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۹۵.

۳- (۳) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۵۱.

۴- (۴) . منیه الطالب فی حاشیه المکاسب, ج، ص۱۴۴.

اولین روایت روایت «عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَهَ» بود که در بحث قبل خوانده شد و امروز باید توضیح و تشریح بیشتری شود. این از دو جهت محل بحث است: یکی به لحاظ سند، یکی به لحاظ دلالت. بحث سندی آن چون روشن است به اجمال بگذریم تا برسیم به بحث دلالی.

بحث سندی آن این است که قبل از «عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَهَ» آنها معتبرند؛ اما خود «عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَهَ» دو قسم بود یکی آن از قبیله بنی لِحمی بود که خودش «قبیلهٌ من العضد» و توثیق نشده, یکی هم «عبد الملک نخعی سیرفی کوفی» بود که ثقه است و از اصحاب امام صادق و امام کاظم(سلام الله علیهما) است این باید ثابت شود کدام یک از اینهاست و اگر کسی خواست صحت سند این را به عمل اصحاب تأمین کند ملاحظه فرمودید که بسیاری از بزرگان به این روایت فتوا ندادند؛ یعنی نگفتند شرط فاسد مفسد است یا این مطلب را از آن استفاده نکردند. آنها که گفتند شرط فاسد مفسد است شاید به آن دلیل اول یا به دلیل دوم که دو تا قاعده مطروحه هستند به آنها تمسک کردند نه به این روایت. عملی جابر ضعف سند است که به هیچ وجه سند دیگر نداشته باشد اگر اصلی, قاعده ای, سیره ای پشتوانه آن عمل بود شاید عمل اصحاب مستند به آنها باشد. اگر عملی بر خلاف قاعده بود و هیچ قاعده ای و اطلاقی و عمومی او را تأیید نکرد یک، و ما احراز کردیم که این عملی که مطابق با قاعده نیست به استناد این روایت است دو؛ آن گاه بنا بر مبنای کسی که می گوید عمل جابر ضعف سند است این سند منجبر می شود. اما اگر عملی مطابق با قواعد بود؛ چه اینکه برخی ها که قائل بودند شرط فاسد مفسد است به ادله ای تمسک کردند آنها که به این روایت تمسک نکردند. شاید بزرگان دیگری هم که شما استدلال آنها را ندیدید ما هم ندیدیم به استناد همین ادله ای که دیگران تمسک کردند فتوا دادند, از کجا احراز می کنید که عمل آنها مستند به این روایت است؟ عملی جابر سند است که این شرایط را داشته باشد؛ یک, مخالف همه قواعد باشد و مطابق با هیچ قاعده ای نباشد نه به اصلی, نه عمومی, نه اطلاقی مطابق نباشد و هیچ مدرکی در بین نباشد. دو, ما احراز بکنیم که چون هیچ مدرکی در کار نیست این بزرگان که فتوا دادند الا و لابد به استناد همین روایت فتوا دادند؛ آن گاه نوبت به مرحله سوم می رسد که اگر کسی عمل را جابر ضعف سند دانست که اکتفا می کند و اگر ندانست که می گوید این به فهم او برمی گردد و فهم او برای ما حجت نیست و این کافی نیست.

پرسش: ..؟پاسخ: چه این روایت باشد چه این روایت نباشد آن قواعد عامه دلیل است. اگر روایتی مطلبش موافق با اطلاق بود موافق با عموم بود یا موافق با اصل بود؛ همان اصل و اطلاق عموم مرجع است نه این روایت ضعیف. پس از نظر سند این مشکل دارد و از نظر دلالت باید تقریر شود.

بحث دلالت از دو جهت باید بحث کنیم: یکی از منظر مستدلان و قائلان به اینکه شرط فاسد مفسد است که به آن استدلال کردند تقریر می کنیم. جهت ثانیه و منظر ثانیه نقد این استدلال است؛ فعلاً به اصل استدلال باید بپردازیم. این روایت همان طور که در بحث قبل خوانده شد در کتاب شریف وسائل جلد ۱۸ صفحه ۹۵ باب ۳۵ از ابواب احکام عقود, روایتی است که مرحوم شیخ طوسی «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَةَ» این می گوید شاید این همان عبدالملکی باشد که از اصحاب امام کاظم و امام صادق(سلام الله علیهما) است «سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى (علیه السلام) عَنِ الرَّجُلِ، أَبْتَاعُ مِنْهُ طَعَاماً» من از او یک طعامی می خرم طعام منظور گندم و امثال آن است «أَوْ أَبْتَاعُ مِنْهُ مَتَاعاً» یک فرشی یک کالای دیگری از او می خرم، آن هم مبیع آن هم ثمن خاصی که خودش داد اما «عَلَى أَنْ لَيْسَ عَلَيَّ مِنْهُ وَضِيعَةٌ» من کالایی که خریدم، اگر این کالا را به دیگری فروختم و ضرر کردم خسارتش را او بپردازد، من این طور خریدم «هَلْ يَسْتَقِيمُ هَذَا» آیا این کار صحیح است «وَ كَيْفَ يَسْتَقِيمُ وَجْهُ ذَلِكَ» وجه صحتش چیست و چطور باشد؟ حضرت طبق این نقل فرموده باشند «لَا يَنْبَغِي». تقریب استدلال به این روایت بر اینکه این معامله باطل است این است که این «لَا يَنْبَغِي» ظهور در حرمت دارد نه ظهور در کراهت؛ برای اینکه «لَا يَنْبَغِي» در کتاب و سنت غیر از «لا ينبغی» در تعبیرات عرفی ماست. اینکه خدا فرمود: (لَا الشَّمْسُ يَنْبَغِي لَها أَنْ تُدْرِكَ الْقَمَرَ) (۱) در این گونه از موارد؛ یعنی حق ندارد و نمی شود شمس جلو بیافتد این کار الزامی است موارد دیگر هم همین طور است. گاهی با قرینه «لا ینبغی» در مورد یک حزازت و کراهت به کار می رود ولی «علی ای حال» این جا به معنای حرمت می باشد. چرا؟ برای اینکه کراهت این معامله وجهی ندارد یا کراهت این شرط با صحت معامله وجهی ندارد که این معامله مکروه باشد, پس این به حرمت برمی گردد. حرمت این معامله وقتی شما تحلیل می کنید نه از نظر فقدان عوض است یا فقدان شرایط عوض است یا شرایط معوّض است یا شرایط متعاوضین است هیچ چیز منشأ حرمت نیست الا این شرط. این شرط است که این معامله را حرام کرده و مقصود از این حرمت هم حرمت وضعی است؛ یعنی معامله فاسد است. پس این حرمت معیار است نه کراهت, حرمت وضعی معیار است نه حرمت تکلیفی, منشأ حرمت وضعی هم این نیست که این عقد فاقد شرایط است یا متعاقدان فاقد شرایطند یا عوضین فاقد شرایطند؛ منشأ فساد برای همه اینها همان شرط است معلوم می شود این شرط فاسد آن عقد را باطل می کند. فساد این شرط برای آن است که این یک بدعتی است؛ حالا چرا این شرط فاسد است برای اینکه ما یک «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » (۲) داریم یک (لا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى) (۳) در مسائل حکمی و عملی داریم که شبیه آن در مسائل حقوقی وارد است.

۱- (۵) . سوره یس, آیه ۴۰.

۲- (۶) . نهج الحق، ص۴۹۴.

۳- (۷) . سوره انعام, آیه۱۶۴.

ضمان در اسلام دو قسم بیشتر نیست یا ضمان معاوضه است یا ضمان ید؛ یعنی اگر کسی بخواهد مال کسی را ضامن شود در اسلام بیش از دو قسم نیست: یا ضمان معاوضه است یا ضمان ید. ضمان معاوضه این است که داد و ستدی می کند یا بیع است یا اجاره است یا مضاربه است یا عقود دیگر. وقتی تعویض و معاوضه در کار است عوضی را داد معوض را طلب دارد، معوّضی را داد عوض را طلب دارد، معوّض را گرفت عوض را باید بپردازد، عوض را گرفت معوّض را باید بپردازد، این ضمان ضمان معاوضه است که طرفین قرارداد می کنند که چه شخصی باشد, این قسم اول ضمان معاوضه.

قسم دوم ضمان ید است اگر دینی بود اگر غصبی بود اگر اتلافی بود اگر مال مردم را کسی تلف کرده عمداً یا سهواً یا خطئاً بالأخره مال مردم را ضامن است و بر اساس «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن»، (1) بر اساس اینکه اگر غصب کردید ولو تلف نشده باشد مال او را ضامن هست این ضمان ضمان ید است که این ید, ید ضمان است, ید امانی که نیست شما امانت ندادید که شما مال مردم را تلف کردید. اگر مال کسی را تلف کرد ضامن است یا مثل اگر مثلی باشد یا قیمت است اگر قیمی باشد. غیر از این دو قسم ضمان ما در اسلام ضمان دیگری نداریم. کسی بگوید من این فرش را از شما می خرم این فرش شود مال من این پول هم شود مال شما, من اگر در تجارت بعدی ضرر کردم خسارتش به عهده شما؟ این یک بدعتی است در دین چه ضمانی است. پس این شرط می شود خلاف شرع و وقتی شرط شده خلاف شرع بلافاصله می شود مخالف کتاب و سنت, مخالف کتاب و سنت که شد این شرط فاسد شد و معامله را فاسد می کند. پس «لا ینبغی» به معنای حرمت وضعی است یک، به اصل بیع برمی گردد دو، این بیع واجد جمیع ارکان عقد و عاقد و معقود علیهماست سه، هیچ راهی برای فساد این عقد نیست الا شرط چهار؛ پس شرط فاسد مفسد است این نتیجه.

۱- (۸) . مکاسب(محشی)، ج ۲، ص ۲۲.

پرسش: اعم از حرمت و کراهت است.

پاسخ: چون اگر لا ینبغی به معنای کراهت باشد این جا کراهت وجهی ندارد. بیع صحیح اگر باشد چه وجهی برای کراهت هست؟ اما حرمتش از راه فساد شرط راه دارد.

اصطلاح این «لاینبغی» در تعبیرات فقهی و فقها بله رایج است. اینکه در حواشی عروه یک مرجع تقلید فتوا می دهد «لاینبغی» این ظهور فتوایی و ظهور فقهی فقها این است که این به معنای کراهت است و به معنای حرمت نیست؛ مثل خود کراهت, خود کراهت در فقه در قبال حرمت است اما به لحاظ قرآن و سنت کراهت به معنای مقابل حرمت نیست. تقریباً ۱۹ آیه یا ۱۸ آیه است در اوایل سوره مبارکه «اسراء» که از شرک شروع می شود تا به قتل نفس و سایر گناهان بزرگ، در پایانش می فرماید: (كُلُّ ذٰلِكَ كانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهاً) (۱) فرمود اینها همه پیش خدا مکروه است. شرک و آدم کشی و زنا و امثال ذلک را می شمارد؛ بعد می فرماید اینها مکروهات الهی است. معلوم می شود کراهت در اصطلاح قرآن و همچنین روایت به معنای کراهت فقهی نیست, اصطلاح هر کتابی را هر فنی را برابر همان فن باید معنا کرد؛ لذا اگر دلیلی دلالت کرد بر حرمت فلان کار این آیه معارض نیست تا بگوییم ادله معارضند یک دلیل دلالت می کند بر کراهت، یک دلیل دلالت می کند بر حرمت. اما فقیه اگر یک جا فتوا به حرمت دارد یک جا فتوا به کراهت داد می گوییم باید فتوای اخیر او را ملاحظه کرد؛ برای اینکه کراهت و حرمت جمع نمی شود. پس این «لَا يَنْبَغِي» ظهور در حرمت دارد, چون ظهور در حرمت دارد منشأ برای حرمت نیست مگر اینکه این شرط فاسد است و این شرط, چون فاسد است مشروط را فاسد می کند. مگر اینکه کسی این چنین بگوید, بگوید که این تعهدی که می سپارند من اگر ضرر کردم شما بدهید معنایش این نیست که شما ضامن باشید تا بگویید ضمان در اسلام دو قسم است ضمان معاوضه و ضمان ید, قسم سوم را شما جعل کردید این می شود بدعت؛ بلکه منظور این است که من این تجارت را می کنم اگر خسارت کردم شما محبت کنید جبران بکنید، این یک عطای ابتدایی است یک پاداش ابتدایی است یک هبه است. این یا فاسد است یا فاسد نیست, اگر فاسد نباشد که از محل بحث بیرون است, اگر فاسد باشد در اثر اینکه چون مقدارش مجهول است و کیفیتش مجهول است اصلش مجهول است معلوم نیست ضرر کند یا نکند بر فرض که ضرر کند مقدارش مجهول است چون هنوز تعهدی نشده؛ این در اثر جهالت این ممکن است فاسد باشد. اما اگر بگوییم این هبه است و این گونه از جهالت ها در هبه و امثال هبه مغتفر است این شرط فاسد نیست تا فساد این به عقد سرایت کند. این خلاصه تقریب استدلال به این روایت، برای اینکه شرط فاسد مفسد است. اما جهت ثانیه که نقد این است، این از جهات فراوان قابل نقد است یکی اینکه نسخ اولاً مختلف است که «هَلْ يَسْتَقِيمُ» یک، «و يأخذ ذلک» دو، این «كيف يأخذ ذلک» هست «و يستقيم ذلک» هست. «يستقيم»؛ یعنی آیا اصل این شرط درست است یا نه، «كيف يأخذ ذلک» یعنی چگونه آن خسارت را از او بگیرند آیا «كيف يأخذ ذلک» است یا «هل يستقيم ذلک» است؟ ولی طبق تحقیقاتی که روی نسخ اخیر شده یأخذ در کار نیست «كيف حد ذلک» «كيف وجه ذلک» اینها است نه اخذ. به هر تقدیر باید ما مطمئن باشیم که عبارت متن روایت هیچ حزازتی ندارد این یک، و ثانیاً این کلمه «لاینبغی» درست است در بعضی از متون دینی به معنای الزام آمده اما در بعضی از موارد هم با حزازت همراه است. شما باید ثابت کنید که آیا این نهی این «لاینبغی» برای تحریم است یا تنزیه و اگر تحریم است تحریم تکلیفی است یا تحریم وضعی یا «کلیهما» هم تکلیفاً حرام است هم وضعاً باطل است؛ مثل معامله ربوی، بعضی ها تکلیفاً حرام است و وضعاً حرام نیست نظیر (إِذا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلى ذِكْرِ اللّٰهِ وَ ذَرُوا

الْبَیْعَ) (۲) حالا امام معصوم(علیه السلام) دستور داد دارد, اذان نماز ظهر را می گوید این مشغول داد و ستد است. این کار از آن جهت که باعث تأخیر یا اتلاف وقت نماز جمعه است این کار معصیت است ولی آن معامله صحیح است. پس گاهی حرمت تکلیف است «بلا-وضع» گاهی حرمت تکلیفی هست با وضع, نظیر حرمت معامله ربوی و گاهی هم به عکس وضع است «بلا-تکلیف» که معامله باطل است و شما باید ثابت کنید که دارای تنزیل هست یا تحریم و اگر تحریم است, تحریم تکلیفی است یا تحریم وضعی است یا «کلیهما». این را صرفنظر از آن اختلاف نسخه باید ثابت کنید و با گذشت همه این حرف ها اگر معامله تحریم شد و دلیلی بر فساد ندارید, شما از کجا می دانید معامله فاسد است؟ این معامله ممکن است نظیر حرمت بیع «وقت الندا» باشد, از کجا می دانید از قبیل معامله ربوی است؟ وقتی شما حرمتش را ثابت کردید نه فساد را راهی برای اثبات اینکه شرط فاسد مفسد عقد است ندارید و اگر گفتید که این معامله مکروه است این کراهتش به این شرط باید برگردد، نه اصل معامله؛ چنانچه معامله دلیلی بر کراهت و حزازت او نیست. اگر این سه چهار تا احتمال هست با دوتا نسخه مورد اختلاف که آیا «یستقیم ذلک» است یا «کیف یأخذ ذلک» است؟ آیا این مال را بگیرد یا اصل این کار صحیح است؟ اگر نسخه دوتاست و اگر لاینبغی سه تا احتمال می دهد هر کدام از این سه احتمال روی این دو نسخه ضرب شود سه دو تا شش تا به شش وجه برمی گردد؛ آن وقت شما روی تمام این وجوهات کثیره باید نظر دهید تا ثابت کنید که این روایت دلالت می کند بر اینکه این شرط فاسد است یک، و این عقد فاسد است دو، و راهی برای اثبات عقد وجود ندارد مگر از راه شرط این سه، آن گاه اصل کلی تان که مطلوب است ثابت می شود که شرط فاسد مفسد است, هیچ کدام از اینها را نمی توانید اثبات کنید.

۱- (۹) . سوره اسراء, آیه۳۸.

۲- (۱۰) . سوره جمعه, آیه۹.

روز چهارشنبه حالا یک بحث اخلاقی هم ما داشته باشیم. آنچه که محل ابتلای خود ما حوزویان است این است که ما سرگرم علوم هستیم و خودمان را قانع کردیم به اینکه به علم دینی مشغول هستیم. این روایتی که از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) رسیده است که فرمود: «الْعِلْمُ عِلْمَانِ عِلْمُ الْأَدْيَانِ وَ عِلْمُ الْأَبْدَان» (۱) البته به صورت ارسال در کتاب ها هست. علم دو قسم است یا علم دینی است یا علم بـدنی «الْعِلْمُ عِلْمَانِ عِلْمُ الْأَدْيَانِ وَ عِلْمُ الْأَبْدَان». ما خودمان را قانع کردیم که به علم دین مشغولیم و اطبای محترم را گفتیم اینها به علم بدن مشغولند یا کسانی که در تأمین نیازهای بدنی به سر می برند و آن علوم و فنون را فراهم می کننـد اینها صاحبان علم بـدن هسـتند. اگر تقسیم علم به لحاظ موضوع باشـد که می گوینـد علم را به لحاظ موضوع تقسیم کنیم، بله این تقسیم شایـد درست باشـد. اما اگر گفتیم علم را به لحاظ هـدف و غایت باید تقسیم کرد، نه به لحاظ موضوع؛ اگر کسـی طبیب بود و در تمام مـدت این جنگ تحمیلی تلاش و کوشـش اش این بود که این مجروحان جبهه را درمـان کنـد یا خودش می رفت جبهه یا مجروحان جبهه را در پشت جبهه درمان می کرد, کسـی هم مشـغول درس و بحث فقهی بود و کـاری به انقلاب و جنگ و نظام نـداشت این کـدام علم, علم دین است و کـدام علم, علم بـدن. اگر علم به لحاظ هـدف تقسیم شود، نه به لحـاظ موضوع، آن طـبیب علمی دینی دارد و این کسـی که مشـغول این کارهـای فقهی است و هیچ کاری هم به انقلاب و جنگ و نظام نـدارد گرفتار علم بـدن است. این یک نمونه است برای تقسـیم کار, سایر موارد هم همین طور است. حالاـ یـک وقت است کسـی علم طب می خوانـد برای اینکه مشـکل مردم را حـل کنـد ضـمناً خودش هم نیازهـای خودش را برطرف کنـد؛ اما یک وقت خـدای ناکرده کسـی به حوزه می آید، برای اینکه به جایی برسد, برای اینکه به ریاستی برسـد, برای اینکه به هوسـی دسترسـی پیـدا کند؛ آن وقت این می شود علم بدن آن می شود علم دین. غرض آن است که در تقسـیم «الْعِلْمُ عِلْمَانِ عِلْمُ الْأَدْيَانِ وَ عِلْمُ الْأَبْدَان» تنها موضوع معیار نیست؛ یا محور تقسـیم هـدف است یا نه یکی از محورهای اصـلی تقسیم می تواند هدف باشد این یک مطلب که ما باید روزانه اهل محاسبه باشیم که بدانیم در علم دین کار می کنیم یا در علم بدن؟

۱- (۱۱) . کنزالفوائد, ج۲, ص۱۰۷.

مطلب دیگر اینکه شما دیدید بعضی ها در زمان جبهه و جنگ فقط _ صدر اسلام هم همین طور بود _ اینها شمشیر درست می کردند برایشان فرق نمی کرد که شمشیر را چه کسی می خواهد بخرد، مرتب شمشیر درست می کردند و شمشیر تیز می کردند و خُود و شمشیر و دشنه و نیزه و تیر درست می کردند. شمشیر ابزار کار است دیگر آدم یاد می گیرد که شمشیر درست کردن چطور است و عمل هم می کند شمشیر درست می کند؛ اما این به ابزار خودش را سرگرم کرده. اما کسی این شمشیر را می گیرد و اعدای دین را بر اساس (أَشِدّاءُ عَلَی الْکُفّارِ) (۱) جهاد می کند. مستحضرید که گفتند علم دو قسم است: علم آلی و علم اصالی.

هر رشته ای از این رشته های تجربی محض یا نیمه تجربی یا تجریدی یا تجریدی ناب اینها یک سلسله علوم آلی دارند، یک سلسله علوم اصالی؛ مثلاً می گویند اصول علم آلی است فقه علم اصالی, چون اصول را آدم برای فقه می خواند. نحو و صرف علوم آلی است و آشنایی به متون اصلی آن علوم اصلی است؛ برای اینکه نحو و صرف را آدم می خواند برای اینکه آلت فهم باشد ابزار فهم باشد که درست حرف بزند درست بخواند درست بنویسد. منطق را گفتند علم آلی است برای اینکه ابزار سایر علوم است اینها علم آلی است. اما آنها که در قله هستند فکر برتر دارند همه این علوم را علوم آلی می دانند، آن علم اصالی را معرفت الله و شهود الله سبحانه تعالی می دانند که آن اصل است. اگر کسی تمام عمرش را سرگرم این علوم آلی بکند؛ مثل کسی است که در مدت جهاد سرگرم ساختن اسلحه کرد و هرگز یکی از این شمشیرها را نگرفت برود به میدان جبهه و جهاد کند، همه اش به فکر ابزار سازی است. اگر کسی این علوم فراوان را فرا گرفت و به دنبال این نبود که ذات اقدس الهی را و اسمای حسنای او را ادراک کند و ببیند و مشاهده کند این به علم آلی خودش را سرگرم کرده نه علم اصالی. اساس کار معرفت ذات اقدس الهی است و اسمای حسنای اوست, آن می ماند. بقیه که ابزار کار است واقعاً از دست ما می رود. شاید یک وقت هم به عرضتان رسید.

ص: ۴۶۰

۱- (۱۲) . سوره فتح, آیه۲۹.

بیـان نورانی پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) که فرمود: «النـاس نیامٌ اذا ماتوا انتبهوا» (۱) همین طور است. همه ما در مـدت عمر خواب هـای فراوانی دیـدیم و می بینیم وقتی که خواب می بینیم صـحنه هـای فراوانی است که در اختیار ماست بعـد وقتی بیـدار شـدیم می بینیم دست ما خالی است چیزی نیست. «الناس نیام» همین طور است خیلی ها خیال می کننـد که یک قـدرتی دارند، وقتی حال احتضار رسـید به دالان ورودی برزخ رسـیدند می بینند دسـتشان خالی است. خاصیت خواب و بیداری همین طور است ما در عالم خواب خیلی صحنه های وسیع می بینیم، وقتی بیدار شدیم می بینیم چیزی در دست ما نیست. الآن هم که به حسب ظـاهر بیـداریم خیـال می کنیم خیلی چیزهـا دست ماست هنگام احتضار می بینیم هیـچ چیز دست ما نیست. پس یک چیزهـایی بایـد تهیه کرد که به همراه مـا بیایـد. این اوضاع ظاهری این عناوین اعتباری اینها واقعاً به همراه ما نمی آینـد. «الناس نیامٌ اذا ماتوا انتبهوا» ما از مرگ خبری نداریم ولی هر شب انسان می میرد؛ منتها یک مرگ خفیف, (هُوَ الَّذی یَتَوَفّاکُمْ بِاللَّیْلِ وَ یَعْلَمُ مـا جَرَحْتُمْ بِالنَّهارِ) (۲) فرمـود شـما هر شب می میریـد؛ منتهـا یـک مرگ خفیف و هر روز بیـدار می شویـد: (اللّهُ یَتَوَفَّی الْأَنْفُسَ حینَ مَوْتِها وَ الَّتی لَمْ تَمُتْ فی مَنامِها) (۳) هر شب خدای سبحان متوفی ماست و هر شب ما متوفاییم و وفات می کنیم. وقتی بیـدار می شویم این به منزله یک بعث جدیـد است خوابی که در عالم رویا می بینیم خیلی وسیع است اما وقتی بیدار می شـویم می بینیـم چیزی دست مـا نیست. همین حـالت برای برزخ هم هست؛ چه برای آدم می مانـد, او را در سـوره مبـارکه «نحل» فرمود، فرمود: (ما عِنْدَکُمْ یَنْفَدُ وَ ما عِنْدَ اللّهِ باقٍ) (۴) آنچه که نزد شـماست او از شما گرفته می شود اگر چیزی «لوجه الله» بود «لقرب الله » بود «لرضایه الله» بود آن می مانـد اگر _ ان شاء الله _ این درس و بحث ما برای رضای خـدا بود که چیزی را یـاد بگیریم «قربه الی الله» بـاور کنیم «قربه الی الله» عمـل بکنیم «قربه الی الله» به جامعه منتقل کنیم و کار انبیا را انجام بـدهیم «قربه الی الله» این واقعاً نور است این طیب و طـاهر است و اولین لحظه نشـاط انسـان می شود لحظه ای است که انسـان اینها را دارد می بیند که ما امیدواریم همه شما بزرگواران _ ان شاء الله _ مشمول آن فیض خاص انبیا و اولیا باشید.

۱- (۱۳) . شرح الکافی، ج۹ ، ص۱۷۰؛ بحار الانور، ج۴، ص۴۳.

۲- (۱۴) . سوره انعام, آیه۶۰.

۳- (۱۵) . سوره زمر, آیه۴۲.

۴- (۱۶) . سوره نحل, آیه۹۶.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

بخش پنجم که آخرین بخش از مباحث قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) بود محور بحث این بود که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ بعد از بیان محل نزاع که مقصود از این شرط فاسد کدام شرط است, روشن شد که شرطی که مخالف کتاب و سنت باشد مصداق روشن این شرط است و اگر چنین شرطی در ضمن عقد واقع شد آیا آن عقد را فاسد می کند یا نه؟ دو قول رسمی بود بعضی هم متوقف شدند. یک قول که شرط فاسد مفسد عقد است قول دیگر اینکه شرط فاسد مفسد عقد نیست. منشأ اختلاف این دو قول هم اختلاف ادله قاعده ای از یک سو و ادله روایی از سوی دیگر است. هم قواعد یکسان نیستند و هم روایات؛ مخصوصاً روایات دو طائفه اند که یکی از این دو طائفه به آن استدلال برای فساد شده و طائفه دیگر به آن استدلال بر صحت شده. بزرگانی که فرمودند شرط فاسد مفسد عقد است هم بر قواعد تمسک کردند هم به روایات. دوتا قاعده یکی این بود که اگر در بیعی کالا مجهول باشد یا ثمن مجهول باشد آن معامله باطل است؛ یا برای اینکه غرر به معنی جهل است یا خود جهل مایه فساد است. چون شرط قسطی از ثمن دارد اگر شرط فاسد بود آن قسط از ثمن باید برگردد؛ چون قسطی از ثمن که معادل شرط فاسد است مجهول است کل این ثمن می شود مجهول, چون معلوم نیست که چقدر در قبال کالا است چقدر در مقابل شرط است, چون شرط فاسد است آن قسط از ثمن باید برگردد و چون مجهول است معلوم نیست که چه مقدار در برابر شرط است چه مقدار در برابر کالا. پس ثمنی که در برابر کالا است مجهول است وچنین معامله ای باطل. این هم پاسخ داده شد که نه مبنا درست است نه بنا؛ بنابراین فساد شرط از این جهت به معامله آسیب نمی رساند.

ص: ۴۶۲

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

قاعده دیگر که به آن استناد کرده بودند این بود که اگر کالایی را با یک شرطی خریدند, رضایت خریدار و فروشنده مشروط و مقید است و هر مشروطی به انتفاع شرط منتفی است و هر مقیدی به انتفاع قید منتفی است و ما در حلیّت تجارت و داد و ستد دو عنصر لازم داریم: یکی تجارت باید باشد یکی رضایت؛ این جا تجارت هست ولی رضایت نیست. پاسخش این بود که اینها دو مرحله هستند و هرگز فقدان شرط یا فقدان قید به رضایت اصل معامله آسیب نمی رساند که این نظر تحقیقی بود. بیانی هم مرحوم شیخ داشتند که مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیهما) او را به یک صورتی تقریب کردند که ممکن بود به وحدت و تعدد مطلوب برگردد ولی مرحوم شیخ نظرش این بود که واجد و فاقد در نظر عرف یک حقیقت هستند. (۱) مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) راه حل را وحدت مطلوب و تعدد مطلوب دانستند (۲) که آن هم ناتمام بود. مرحوم آقای شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) راه حل را این دانستند که «مقیّد بما عنه مقیّد» منتفی می شود نه ذات مقیّد، (۳) اگر معامله ای مشروط بود یا مقید بود و شرط یا قید منتفی شد, «مقیّد بما عنه مقیّد» منتفی است نه ذات مقیّد. این راه های چهارگانه بود که در بحث قبل از نظر قاعده گذشت.

در بحث روایی به روایت «عَبْدِ الْمَلِکِ بْنِ عُتْبَهَ» استدلال شده است. در آن روایت وجود مبارک حضرت فرمود که این کار «لَا یَنْبَغِی». (۴) این «لَا یَنْبَغِی» به آن استدلال کردند که ظهور در حرمت دارد و ظهور در فساد دارد و این معامله که فاسد است هیچ راهی برای فساد او نیست مگر از راه فساد شرط؛ پس معلوم می شود که شرط فاسد مفسد عقد است. این عرض شد که باید از نظر سند تأمین شود که این «عَبْدِ الْمَلِکِ بْنِ عُتْبَهَ» کدام است یک، بر فرض هم که سند تعیین شد، باید روشن شود که دلالتش تام است یا نه؟ ولی از نظر دلالت این مجمل بود, چرا؟ چون سه عنوان در متن حدیث بود و معلوم نیست این «لَا یَنْبَغِی» به کدام یک از این سه عنوان برمی گردد, این یک اجمال. دوم اینکه خود «لَما یَنْبَغِی» معنایش روشن نیست, این دو اجمال. این دوتا اجمال با آن سه تا عنوان وقتی ضرب شود محتملات این روایت را زیاد می کند. اصل روایت مضمونش این بود که کسی کالایی را از فروشنده می خرد و در متن عقد شرط می کند که اگر من این را فروختم و به کمتر از آن مقداری که فروختم ضرر کردم, شما باید خسارت را بپردازید. همین معنا را از وجود مبارک حضرت سؤال می کنند که چنین داد و ستدی صحیح است یا نه؟ حضرت می فرمایند «لَا یَنْبَغِی». آن سه عنوانی که در متن سؤال هست این است: یک بیع هست، دوم شرط گرفتن وضیعه است, سوم گرفتن خود وضیعه و خسارت. این «هَلْ یَسْتَقِیمُ ذلک» بود، «هَلْ یأخذ ذلک» بود که در بعضی از نسخ نقل شده, سؤال این است که آیا این شرط صحیح است؟ سؤال این است که آیا مشتری می تواند این کمبود را یا خسارت را بگیرد؟ «هَلْ یأخذ ذلک»؛ یعنی آن غرامت و خسارت را یا «هَلْ یَسْتَقِیمُ ذلک» چنین قرارداد و شرطی صحیح است یا نه؟ پس یک عنوان اصل بیع است که آیا بیع صحیح است؟ یک عنوان این است که آیا این شرط صحیح است؟ یک عنوان این است که آیا می تواند این غرامت را بگیرد را یا نه؟ معلوم نیست که مرجع این «ذلک» و «مرجوعٌ الیه» چیست؟ می ماند «لَا یَنْبَغِی», این «لَا یَنْبَغِی» به کدام یک از اینها مراجعه می کند؛ یعنی «لا ینبغی البیع, لا ینبغی الشرط, لا ینبغی اخذ الغرامه, اخذ الخساره, اخذ الوضیعه» این روشن نیست. خود «لَا یَنْبَغِی» به معنای کراهت است یا حرمت؟ اگر حرمت باشد حرمت تکلیفی است یا حرمت وضعی؟ این اجمال در اجمال است. در بین این مجملات یک وقت است که ما یک قدر متیقنی داریم که به هر تقدیر از تقادیر سه گانه «مرجوعٌ الیه» که «مرجوعٌ الیه» بیع باشد, شرط باشد, اخذ وضیعه و غرامت باشد و به هر تقدیردر معنای راجع که تنزیه باشد, چه تحریم تکلیفی باشد و چه تحریم وضعی؛ یک وقت یک قدر متیقنی داریم که چنین اجمالی آسیب نمی رساند اما اگر بنابر بسیاری از این فروض دلیلی بر فساد معامله نیست و طبق برخی از این فروض دلیل بر فساد معامله است و چنین روایتی که نمی تواند سند باشد؛ زیرا اگر این «لَا یَنْبَغِی» به معنای کراهت باشد این «مرجوعٌ الیه» چه بیع باشد, چه اشتراط باشد, چه اخذ وضیعه و غرامت، هیچ کدام دلیل بر فساد نیست. اگر این «لَا یَنْبَغِی» به معنای حرمت تکلیفی باشد چه به بیع برگردد, چه به اشتراط برگردد, چه به اخذ وضیعه برگردد دلیل بر فساد نیست و این کار حرام است؛ نظیر بیع «وقت النداء» که حرام است ولی فاسد نیست. پس «لَا یَنْبَغِی» اگر تنزیهی به کراهت باشد به هر کدام از سه عنصر برگردد دلیل بر فساد نیست و اگر «لَا یَنْبَغِی» به معنای حرمت باشد, به هر کدام از این سه عنصر برگردد دلیل بر فساد نیست و اگر «لَا یَنْبَغِی» ارشاد باشد و حرمت وضعی باشد؛ یعنی باطل است. اگر به اخذ وضیعه برگردد و غرامت، این معلوم می شود که این کار, کار باطلی است؛ چون شرطش باطل و از بطلان او می شود به بطلان شرط هم پی برد که بیش از این راهی ندارد و اگر به خود شرط برگردد؛ یعنی این شرط باطل است و بیش از این راه نداریم؛ هرگز دلالت ندارد که این شرط باعث بطلان مشروط است و باعث بطلان بیع است.

۱- (۲) .کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۹۵.

۲- (۳) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۵۱.

۳- (۴) . حاشیه کتاب المکاسب(اصفهانی, ط- جدید)، ج۵ ، ص ۲۲۰.

۴- (۵) . وسائل الشیعه، ج، ص۹۵.

یک فرض در بین همه آن فروض محتمل، می ماند و آن این است که «لَا یَنْبَغِی» به معنای تنزیه نباشد بلکه تحریم باشد. تحریم تکلیفی نباشد بلکه تحریم وضعی باشد که ارشاد به فساد است, ارشاد وضعی است و مرجعش هم بیع باشد «لَا یَنْبَغِی»؛ یعنی این بیع فاسد است, فساد این بیع هیچ راهی ندارد مگر از راه شرط, معلوم می شود این شرطی که خلاف شرع است فاسد است و بیع را فاسد می کند. در بین انبوه از احتمالات فقط یک احتمال می تواند دلیل باشد بر اینکه شرط فاسد مفسد است, شما چگونه می توانید از آن فساد بیع را به وسیله شرط استفاده کنید؛ مضافاً که از آن فقط خصوص این شرط درمی آید, اما هر شرطی که فاسد باشد باعث بطلان مشروط است او در نمی آید حالا تا چه اندازه بتواند الغای خصوصیت کند. این عصاره کلام بود درباره روایت «عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَةَ», دوتا روایت دیگر هم هست که آنها هم باید خوانده شود و بعد پاسخی که مرحوم شیخ ارائه کردند مطرح شود و نقدی که به فرمایش مرحوم شیخ وارد است بازگو شود تا برسیم ببینیم که آن راه حل چیست.

پرسش: آنچه که عرف از روایت می فهمد به معنای بطلان معامله هست.

عرف خودش زبان دارد. شما می دانید الآن روایت هایی که ما می خوانیم ــ روایت دوم یا سوم ــ در تعبیرات عرفی گاهی سؤال می کنند که این صحیح است یا نه؟ امام(سلام الله علیه) می فرماید: آری یا نه, گاهی می فرماید: آیا این حلال است یا نه؟ اگر اصل مطلب روشن نیست که «مسئول عنه» چیست فرمود «هَلْ یَسْتَقِیمُ ذلک» حضرت فرمود هم «لَا یَنْبَغِی». این «لَا یَنْبَغِی» هم در احکام تکلیفی است هم در احکام وضعی.

پرسش: .؟پاسخ: بله در معاملات حرمتش هم هست؛ نظیر بیع «وقت النداء», نظیر ربا و مانند آن, حرمت تکلیفی دارد هم هست دیگر. سرّ اینکه اخذ وضیعه حرام است برای اینکه مال مردم است دیگر شما تعهد کنید که اگر خسارت دیدید او خسارت شما را بپردازد یعنی چه؟ در خود روایات وقتی دست عرف و ادبیات عرف باز است گاهی سؤال می کند آیا این حلال است یا نه؟ گاهی تعبیر حلال است یا نه در آن نیست, حضرت فرمود: «لَا یَنْبَغِی» این معلوم می شود روشن نیست. الآن روایتی که می خوانیم کاملاً روشن است که معیار حکم وضعی است برای اینکه سؤال می کند «هَلْ یَحِلُّ ذَلِكَ» معلوم است حکم وضعی است.

پرسش: چون ظهورش بیشتر است به احتمالات دیگر توجه نمی کنیم.

پاسخ: چرا «لَا یَنْبَغِی» ظهورش در حرمت بیشتر است؟ «لَا یَنْبَغِی» که در کراهت استعمال می شود, در حرمت تکلیفی استعمال می شود, در حرمت وضعی استعمال می شود. خود مرجوعٌ الیه سه تا احتمال داشت. « هَلْ یَسْتَقِیمُ ذلک»؛ یعنی «هل یستقیم هذا الشرط, هل یستقیم البیع, هل یستقیم اخذ الوضیعه»؛ این «مرجوعٌ الیه» هم سه تا احتمال داشت این ذلک به چه برمی گردد؟ روایتی که در باب ۳۵ از ابواب احکام عقود بود این بود که «عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَةَ» می گوید «سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَی (علیه السلام) عَنِ الرَّجُلِ أَبْتَاعُ مِنْهُ طَعَاماً» من طعامی، گندمی، چیزی از او می خرم «أَوْ أَبْتَاعُ مِنْهُ مَتَاعاً عَلَی أَنْ لَیْسَ عَلَیَّ مِنْهُ وَضِیعَةٌ» که اگر کم آوردم و خسارتی دیدم بر من نباشد. «هَلْ یَسْتَقِیمُ هَذَا وَ كَیْفَ یَسْتَقِیمُ وَجْهُ ذَلِكَ»؛ چون چندتا نسخه بود همین نسخه هایی که یکسان مصحح شد ما این را خواندیم وگرنه «هَلْ یَسْتَقِیمُ اخذ ذلک» یا «کیف یأخذ ذلک» این نسخ هم هست [(۱)] این «ذلک» به که برمی گردد؟ آیا به نزدیکترین جزء که اخذ وضیعه است برمی گردد یا به شرط برمی گردد؟ یا به بیع برمی گردد؟ آیا این بیع مستقیم است؟ آیا این شرط مستقیم است؟ آیا این اخذ وضیعه مستقیم است؟ پس «مرجوعٌ الیه» سه تا احتمال دارد؛ «لَا یَنْبَغِی» هم سه ـ چهار احتمال دارد که آیا تنزیه است؟ تحریم تکلیفی است؟ یا تحریم وضعی است؟ معلوم نیست که «لَا یَنْبَغِی» کدامیک از این معانی سه گانه را افاده می کند و معلوم نیست که «مرجوعٌ الیه» کدامیک از آن سه وجه است, هر کدام از این محتملات با آن محتملات که ضرب شود وجوه فراوانی دارد.

۱- (۶) . ر.ک: کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۹۶.

پرسش: وقتی بیع را باز می کنیم یا سود دارد و یا زیان دارد.

معامله را به چهار قسم تقسیم کردند. معامله از نظر نقد و نسیه بودن کالا چهار قسم است: یا هر دو نقد است, یا هر دو نسیه است, یا ثمن نقد است و مثمن نسیه «او بالعکس» که کالی به کالی از اقسام چهارگانه این باطل است و آن سه قسم صحیح است. تربیع دیگری که در معامله است این است که مساومه هست, مرابحه هست, مواضعه هست, تولیه هست, چهار قسم ما داد و ستد داریم. یک وقت است قرار نمی گذارند که چقدر خریدی و چقدر فروختی؟ معامله مساومه خاص است. یک وقت است که مرابحه است می گویند هر چه خریدم ده درصد سود می برم, یک وقت مواضعه است می گوید چون دارم حراج می کنم هر چه خریدم ده درصد کم می کنم, یک وقت می گوید خرید به خرید. معامله به لحاظ کالا و ثمن چهار قسم است؛ حالاـ این کدامیک از این اقسام را دربردارد؟ اینکه نمی خواهد بگوید من با آن اقسام کار دارم؛ می گوید: اگر من بعداً فروختم ضرر کردم تو خسارتش را بدهی, آن مربوط به آن احکام چهارگانه نیست, در خود این معامله، یک وقت می گوید من هر چه خریدم ده درصد کم می کنم یا هر چه خریدم ده درصد اضافه می کنم یا هر چه خریدم به شما فروختم خرید به خرید یا اصلاً این عناوین را طرح نمی کنند و می گویند این کالا به این قیمت, شما چکار دارید من چقدر خرید کردم؟ این چهار قسم برای معامله مطرح است که این از آن اقسام نیست. می گوید که من اگر به دیگری فروختم کم آوردم شما جبران بکنی وگرنه آن اقسام حکمش روشن است و صحیح هم هست. این روایت اول باب ۳۵ همین بود « هَلْ یَسْتَقِیمُ هَذَا وَ کَیْفَ یَسْتَقِیمُ وَجْهُ ذَلِکَ قال(علیه السلام) لَا یَنْبَغِی» یک وقت است که قرینه حافه در کلام هست و گوینده می داند چه سؤال کرده شنونده می داند چه سؤال کرده و گفتگوهای قبلی هست, این سائل فهمید که مقصود چیست و رفت؛ اما ما که در آن مشهد و منظر نبودیم قرینه حافه ای هم نقل نشده است برای ما مجمل می شود, نمی شود گفت: مگر امام مجمل فرمودند!؟ نخیر قبلاً در همان مجلس مسائلی مطرح شد, گفتگویی شد و معلوم شد محور بحث چیست, حضرت گاهی اشاره می فرماید که این کار صحیح نیست برای ما مجهول است ولی برای آنها معلوم است؛ چون آنها می دانند که محور بحث چیست دیگر .

روایت دوم و سومی که مرحوم شیخ و سایر فقها(رضوان الله علیه) نقل کردند آنها مربوط به باب ششم از ابواب احکام عقود است یعنی وسائل جلد هجده صفحه ۴۳ به بعد. در صفحه ۴۳ باب شش عنوانش این است «بَابُ أَنَّهُ يَجُوزُ لِمَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ أَنْ يَتَعَيَّنَ» این عین را مشخص کردند. عین؛ یعنی «أخذ، أو أعطی بالعینه: أي السلف» (۱) که قاموس معنا کرده. حالا روایت باب پنجم از ابواب؛ یعنی جلد هجده, صفحه چهل, روایت چهارم, این روایت را هم مرحوم کلینی (۲) نقل کرد و هم مرحوم شیخ طوسی. (۳) مرحوم کلینی به اسنادش از «وَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَفْصِ بْنِ سُوقَةَ» که «حَفْصِ بْنِ سُوقَةَ» ثقه است «عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ الْمُنْذِرِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (علیه السلام)» به امام صادق عرض کردم که «يَجِيئُنِي الرَّجُلُ فَيَطْلُبُ الْعِينَةَ». شما فرمایش مرحوم آیت الله اراکی(رضوان الله علیه) را که تقریرات درس مرحوم آقای شیخ حائری(رضوان الله علیه) در خیارات و احکام خیارات نوشتند احتمالاً ـ ملاحظه می فرمایید, نام این بزرگان هم محفوظ می ماند. مرحوم آقای شیخ(رضوان الله علیه) همین بحث خارج خیارات را در همین قم تدریس کردند برخی از شاگردانشان مثل مرحوم اراکی(رضوان الله علیه) تقریرات درس ایشان را نوشتند و چاپ هم شده که ایشان همین «عینه» را برابر همین روایت معنا کردند. (۴) این «عینه» یک راه حیله است برای حلیت ربا؛ مثلاً اگر کسی بخواهد پنج تومان بدهد و بعد از یک ماه یا دو ماه ده تومان بگیرد این می شود ربا و حرام، همین کار را با «عینه» انجام می دهد؛ یعنی کالایی را به او می فروشد ده تومان با اجل معین که مثلاً بعد از یک ماه بدهد. این کالا را این یا فرش را به او می فروشد ده تومان نسیه که بعد از یک ماه این پول را بدهد. پس بایع فرش را داد و فروشنده ده تومان بدهکار شد, دوباره بایع همین فرش را هم اکنون از این مشتری به پنج تومان می خرد . نتیجه این شد که این فروشنده فرش خود را دارد, پنج تومان داده است, ده تومان بعد از یک ماه می گیرد. این یک راه حلی بودند ارائه کردند برای گرفتن ربا, آیا این گونه از احتیال و حیله ورزی حلال است یا نه؟ که مبحث خاص خودش را دارد.

۱- (۷) . القاموس, ص۲۶۹.

۲- (۸) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۰۲.

۳- (۹) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۵۱ _۵۲.

۴- (۱۰) . الخیارات (اراکی)، ص۵۲۸.

یـک تعبیر لطیف مرحوم شیخ مفیـد(رضوان الله علیه) دارد می فرمایـد: یـک وقت است انسـان مضـطر است این کارها را کند عیب نـدارد یک وقت است می خواهـد «سوق المسـلمین» را با این بازی شـما ربوی کنیـد این دیگر درست نیست؛ نظیر همین کارهـایی که متأسـفانه بانکهـا دارنـد انجام می دهنـد. این را به آن می گوینـد «عینه»، «عینه» به کسر؛ یعنی همین. آنچه را که مرحـوم آقـای اراکی(رضـوان الله علیه) از تقریرات درس مرحـوم آقـای شـیخ(رضـوان الله علیه) ذکر کردنـد مسـتأخذ از همین روایت است که سائـل به حضـرت امام صادق(سـلام الله علیه) عرض می کنـد کسـی «عینه» می خواهـد که «عینه»؛ یعنی همین، «عینه» عبـارت از این است. روایت چهـارم بـاب پنجم از ابـواب «احکـام العقود» بـا همین سـندی که خوانـده شـد این است که عبدالحسین منـذر می گویـد من به عرض امـام صادق(سـلام الله علیه) رسـیدم «يَجِيئُنِي الرَّجُلُ فَيَطْلُبُ الْعِينَةَ» من چکار می کنم «فَأَشْتَرِي لَهُ الْمَتَاعَ مُرَابَحَةً» او «عینه» می خواهد. حالا من کالا و فرش خودم دارم و به او می فروشم به همین راهی که گفته شد یا نه می روم از جای دیگر می خرم «فَأَشْتَرِي لَهُ الْمَتَاعَ مُرَابَحَةً ثُمَّ أَبِيعُهُ» من همین فرش را به او می فروشم ده تومان، منتها نسـیه که بعـد از یک ماه آن پول را به من بر گردانـد «ثُمَّ أَشْتَرِيهِ مِنْهُ مَكَانِي» همین جا که نشسـته ایم، همین فرش را من پنج تومان از او می خرم. پس من فرشم را دارم پنـج تومـان به او پول دادم بعـد از یک ماه ده تومان از او می گیرم. این کار را اگر به عنوان قرض انجام بدهند می شود ربا و اگر به عنوان دوتا معامله انجام بدهند می شود «عینه» که یک کمکی هم به او شود و مشـکل ربا هم پیش نیاید. «قال(علیه السـلام) إِذَا كَانَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ بَاعَ وَ إِنْ شَاءَ لَمْ يَبِعْ» اگر این قراری که گذاشتید الزام آور نباشد، شما فرش را به او فروختیـد ده تومان، شایـد همین فرش را او بخواهـد بفروشد به دیگری ده تومان و سود ببرد و نمی خواهد به شما بفروشـد، اگر او «بالخیار» است و خواست بفروشـد می توانـد و خواست نفروشد می تواند، «وَ كُنْتَ أَنْتَ بِالْخِيَارِ» شـما هم آزادی، می خواهی بخری می خواهی نخری «إِنْ شِئْتَ اشْتَرَيْتَ وَ إِنْ شِئْتَ لَمْ تَشْتَرِ» یک فرشی خریدی به او فروختی تمام شد و رفت. فرشـی خریـدی پنج تومان به او فروختی ده تومان نسـیه، از این معاملات که رایج است که، نقد یک قیمت دارد نسـیه یک قیمت دارد او هم خواست به شـما بفروشد می فروشد یا نخواست به دیگری می فروشد به همین قیمت و شما هم خواستی می خری بخر نخواستی هم نخری نخر، هیـچ تعهـدی در کـار نیست؛ یعنی شـرطی در کـار نیست اگر این چنین شـد «قال(علیه السلام) إِذَا كَانَ» آن طرف شما «بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ بَاعَ وَ إِنْ شَاءَ لَمْ يَبِعْ» و از طرفی هم «وَ كُنْتَ أَنْتَ بِالْخِيَارِ إِنْ شِئْتَ اشْتَرَيْتَ وَ إِنْ شِئْتَ لَمْ تَشْتَرِ فَلَا بَأْسَ» این حلال است و عیب نـدارد «فَقُلْتُ إِنَّ أَهْلَ الْمَسْجِدِ يَزْعُمُونَ أَنَّ هَذَا فَاسِدٌ». همیشه متأسـفانه شـیعه در اقلیت بود و اکثریت در اختیار اهل سنت و فقهای آنها هم حرف اول را می زدند. بسیاری از کتابهای فقهی ما هم به نام همانها است. فقه آنها از دو جهت بالنـده شد؛ منتها از یک جهت که مهمترین جهت است افت کرد و سـقوط کرد و آن این است که چون به اهل بیت(علیهم السلام) مراجعه نکردند و منشأ وحیانی نداشتند و به قیاس و امثال قیاس بسنده کردند باعث سقوط شد و همان دو جهتی که باعث پیشـرفت شـد چون آنها هشـتاد درصدنـد وما بیست درصد، همیشه همین طور بود، جمعیت فراوان مـال آنهـا است. از طرفی هم فقه اینهـا به حکومت رفته است فقهی که حکومتی شود، بایـد نیازهای حکومت را بررسـی کنـد، رابطه بین مردم و دولت را بررسـی کنـد. آنهـا درست است که متشـرع نبودنـد ولی بالأخـره به حسب ظاهر، چون داعیه اسـلام داشـتند برابر فقه شـافعی و حنفی و مـالکی و حنبلی فتوا می دادنـد. فقهی که به حکومت برود و هر روز سؤالات حکومـتی را دریافت کنـد و رابطه ملت و دولت را باید تعیین کند و پاسخ بدهد، این فقه خیلی می تواند بالنده باشد. شـما ببینید بسیاری از فروع در جریان آنها هست که در جریان ماها نیست؛ برای اینکه ما فقط همان بحث های شخصیت های حقیقی را داشتیم.

پرسش: چون اساسش باطل هست فروعاتش هم باطل هست.

پاسخ: بله منتها فرع بندی آنها, تحلیل آنها، محل ابتلاء بودن آنها این همان است که اشاره شد که افت کرده. اما فروعات فراوان داشتن دلیل بر صحت یا بطلان نیست فروعات فراوانی دارند. این فروعات فراوان از دو جهت است یکی اینکه هشتاد درصدند ما بیست درصد, یکی اینکه مسائل فراوانی به حکومت رسیده است و طرح شده آن مسائل در فقه ما طرح نشده تا ما جواب بدهیم.

پرسش: در حکوت حضرت امیر چطور؟

پاسخ: اصلاً فرصت ندادند به حضرت با این سه تا جنگی که بر حضرت تحمیل کردند.

الآن این بیست جلد وسائل را که نگاه کنید غالب اینها روایاتی از وجود مبارک امام باقر و امام صادق(علیهما السلام) است. از وجود مبارک سید الشهداء(رضوان الله علیه) در تمام ابواب فقهی ما شاید سه ـ چهار تا روایت باشد, امام حسن هم همین طور بود به اینها فرصت ندادند با اینکه هفت ـ هشت ماه حضرت حکومت داشت. اینها جداً درِ خانه اهل بیت(علیهم السلام) را بستند. هزارها روایت مرحوم صاحب وسائل و سائر محدثان ـ خدا غریق رحمتشان کند ـ جمع کردند شما می بینید چندتا از حضرت امیر هست؟ اگر هم چیزی از وجود مبارک حضرت امیر است شما می بینید «علی بن جعفر» از وجود مبارک حضرت نقل می کند این «فی کتاب عليٍ» این است وگرنه ما یک راوی داشته باشیم که مستقیماً بگوید حضرت امیر این چنین فرمود امام حسن این چنین فرمود, امام حسین این چنین فرمود, این نیست.

پرسش: عهدنامه مالک اشتر.

ص: ۴۶۹

پاسخ: احکام فقهی در آن نیست احکام سیاسی است, اخلاقی است, حقوقی است, اجتماعی است, کشورداری است اینها هست و اما مسئله فقهی که حالا این گونه از مسائل فقهی مطرح شود در آن نیست ملاحظه می کنید. کل نهج البلاغه را شما می بینید احکام فقهی در آن بسیار کم است. غرض این است که به وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) عرض کردم که «إِنَّ أَهْلَ الْمَسْجِدِ یَزْعُمُونَ أَنَّ هَذَا فَاسِدٌ»؛ یعنی فقهای اهل سنت می گویند این فاسد است «وَ یَقُولُونَ إِنْ جَاءَ بِهِ بَعْدَ أَشْهُرٍ صَلَحَ» اگر فعلاً بخواهد دوتا معامله انجام بگیرد این درست نیست آن بعد از یکماه یا بعد از چند ماه اگر آمد پولش را داد درست است. حضرت فرمود: «إِنَّمَا هَذَا تَقْدِیمٌ وَ تَأْخِیرٌ فَلَا بَأْسَ»؛ حالا چه بعد از یکماه چه بعد از یک ساعت, وقتی اگر شرطی درکار نباشد این فرش را که کسی هم اکنون به یک مبلغی خریده, بعد به طور نسیه به مبلغ بیشتر به زید فروخت و به طور نقد از او خرید به مبلغ کمتر و یک سودی هم برد؛ این چه دلیلی بر فساد است؟ منتها تعهد نباشد, شرط نباشد, گفتگو نباشد, این چنین قرارداد هست و این عیب ندارد. از این روایت خواستند بگویند که مفهومی دارد و منطوقش این است که «لا- بأس» و مفهوم این است که اگر شرط کردند «فیه بأسٌ». حالا این «فیه بأسٌ»؛ یعنی این شرط محل بحث است؟ یا بیع محل بحث است؟ اگر این به شرط برگردد, بله نشان این است که این شرط, شرط فاسد است؛ اما فساد بیع از این استفاده نمی شود. ولی اگر خود مفهوم «لا- بأس» این باشد که اگر شرط کردند در بیع «بأس» است معلوم می شود این بیع باطل است و راهی هم برای بطلان این بیع نیست مگر از ناحیه شرط؛ پس شرط فاسد مفسد است, البته خصوص این شرط. از این روایت نمی شود استفاده کرد که هر شرط فاسدی باعث فساد عقد است. این روایت چهار را که خواندیم مرحوم شیخ طوسی هم به اسنادش از «ابن ابی عمیر» نقل کرده است.

ص: ۴۷۰

روایت شش این باب «عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ جَدِّهِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ(علیهم الصلاه و علیهم السلام)» نقل کرده است. «علی بن جعفر» از وجود مبارک امام کاظم(سلام الله علیه) سؤال می کند «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ ثَوْباً بِعَشَرَهِ دَرَاهِمَ», کسی است که یک پارچه ای را ــ قمیص یعنی پیراهن, ثوب یعنی پارچه ــ به خریداری به ده درهم فروخت «ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِخَمْسَهِ دَرَاهِمَ » همین پارچه ای را که به شخصی به ده درهم فروخت هم اکنون همین پارچه را از او به پنج درهم خرید, این راهی است که به آن می گویند «عینه». گرچه عنوان «عینه» در روایت چهارم بود در این روایت نیست، ولی این همان «عینه» است؛ یعنی دسترسی به ربا از راه صحیح و آن این است که پنج تومان بدهد و ده تومان بگیرد. این را گاهی پول می دهد و قرض است, عقد است, ایجاب و قبول است, پنج تومان می دهد و بعد از یک ماه ده تومان می گیرد. یک وقت است نه همین کار را با دوتا معامله انجام می دهد؛ یعنی یک پارچه ای را به مشتری می فروشد ده درهم نسیه, از او می خرد نقد پنج درهم, پنج درهم به او داده است و ده درهم از او طلب دارد که اول ماه باید بپردازد, این همان عینه است و یک راه حیله ای است برای گرفتن ربا. آیا این حلال است یا نه؟ «أَ يَحِلُّ؟» ملاحظه فرمودید این جا سخن از «یحل» است. این جا معلوم است حکم وضعی است. اگر حضرت بفرماید«لا»؛ یعنی «لا یحل»، اگر بفرماید «نعم»؛ یعنی «یحل». محور سؤال مشخص است حکم وضعی است «أَ يَحِلُّ؟ قال(علیه السلام): إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ وَ رَضِيَا فَلَا بَأْسَ». پس اگر شرط کردند «فیه بأسٌ». «بأس» آن هم یعنی «لا ـ یحل»؛ چون محور سؤال حلیت بود. پس اگر کسی کالا ـ یی را بخرد یا خریده یا خودش دارد یا فرش است یا پارچه است هم اکنون به یک آقایی می فروشد ده درهم که این شخص نسیه می فروشد که این خریدار بعد از یکماه این ده درهم را بدهد, این کالا را به این خریدار فروخت به ده درهم که بعد از یکماه بدهد, هم اکنون این کالا ـ را از او به پنج درهم می خرد, در حقیقت پنج درهم داد و بعد از یک ماه ده درهم می گیرد؛ این همان ربا است منتها از راه «عینه» حضرت می فرماید اگر شرط نکرده باشند عیب ندارد ؛ یعنی اگر شرط کرده باشند عیب دارد. منتها اینکه عرض کرد «أَ يَحِلُّ», چون محور اصلی بیع است اصلاً سؤال از شرط نیست سوال از اخذ اضافه نیست فقط از بیع و شراء سؤال کردند, دیگر نه ابهام حکم وضعی و تکلیفی دارد, بلکه صریح در حکم وضع است نه ابهام دارد که «مرجوعٌ الیه» چه باشد؟ بیع باشد؟ شرط باشد؟ اخذ وضیعه باشد؟ که در روایت چهار بود و اصلاً سخن از اخذ وضیعه نیست, سخن از شرط نیست, سخن از بیع است که این کار را می کند این صحیح است یا نه؟ معلوم می شود «مرجوعٌ الیه» خصوص بیع است راجع هم خصوص حلیت وضعی است, این خیلی شفاف و روشن است و اصلاً سؤال شرط در کلام سائل نبود, سؤال از اخذ وضیعه نبود, عرض کرد یک کالا ـ یی را می فروشد ده درهم هم اکنون می خرد پنج درهم؛ یعنی ده درهم را می فروشد نسیه, پنج درهم می خرد نقد «أَ يَحِلُّ ذلک؟»؛ یعنی این بیع «قال(علیه السلام): إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ وَ رَضِيَا فَلَا بَأْسَ»؛ یعنی اگر شرط کردند «فیه بأسٌ» «بأس» هم همان حلیت است؛ یعنی «لا یحل». پس این روایت مجمل نیست چه اینکه روایت چهارم این باب هم مجمل نبود. روایت باب ۳۵ بود که مجمل بود اما این دوتا روایت مجمل نیستند و ظاهرش این است که اگر شرط بکنند این معامله می شود باطل, راهی هم برای بطلان این معامله نیست مگر این شرط؛ پس معلوم می شود شرط فاسد مفسد است. حالا باید دید که این دلالتش تام است یا نه؟ بر فرض دلالتش تام باشد این اصل کلی از آن استفاده می شود که هر شرط فاسدی مفسدی است یا نه؟ اگر هم شد آن گاه روایت طائفه دیگر که معارض است و برای اثبات صحت این شرط یا صحت معامله به آن مراجعه کردند راه حل چیست؟

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

بخش پنجم از بخش های پنج گانه قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) بیان حکم شرط فاسد بود. بعد از روشن شدن اینکه کدام شرط فاسد محور بحث است که شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ و معلوم شدن اینکه بسیاری از شرایط فاسد خارج از بحث هستند. برخی از شرایط فاسد که مخالفت فساد آنها بر اثر مخالفت کتاب و سنت است و مانند آن, اینها داخل در بحث هستند و محور بحث این شد که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ دو وجه و و قول بود که قول مختار این بود که شرط فاسد مفسد عقد نیست و راهش هم گذشت. بزرگان دیگری که نظرشان این است که شرط فاسد مفسد عقد نیست آنها هم هر کدام نظر خودشان را بیان کردند. قائلین که شرط فاسد مفسد عقد است به وجوه عقلی و قاعده ای و روایی تمسک کردند و بعضی از آن ادله طبق قاعده است و بعضی از آن ادله طبق روایات.

قاعده اول که به آن استدلال کردند که شرط فاسد مفسد عقد است این بود که گفتند وقتی شرط فاسد شد, آن قسطی از ثمن که در برابر شرط است به «مشروطٌ له» داده نمی شود این یک، چون آن قسط مجهول است جهالت آن به جهالت کل ثمن سرایت می کند دو، وقتی ثمن مجهول شد معامله باطل است سه؛ لذا شرط فاسد مفسد عقد است روی جهالت قسط. پاسخش این بود که در برابر شرط, قسطی از ثمن نیست و چون قسطی از ثمن نیست, بنابراین کل ثمن معلوم است.

ص: ۴۷۲

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

قاعده دوم این بود که هر مشروطی به انتفاع شرط از بین می رود و هر مقیدی به انتفاع قید از بین می رود. چون این معامله مشروط است به یک شرط فاسد و مقید است به یک قید فاسد؛ وقتی این قید و این شرط فاسد بودند آن رضای معاملی که مشروط به این شرط و قید بود آن هم نیست و وقتی رضای معاملی حاصل نشد می شود تجارت «لا عن تراض» و تجارت «لا عن تراض» باطل است. پاسخش هم این بود که مرحله نقل و انتقال مشروط نیست, آن مرحله وفا مشروط است که مستلزم خیار است و هیچ تالی فاسدی هم ندارد. بعد از گذشت این دو قاعده به سه روایت تمسک کردند؛

روایت اول همان روایت «عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَهَ» (۱) بود که گذشته از اشکال سندی از نظر دلالت چندتا احتمال را می پذیرفت و مجمل بود. چیزی که سنداً مشکل داشته باشد بر فرض سندش تام باشد و دلالتاً مجمل باشد, این نمی تواند دلیل فساد عقد باشد.

روایت دوم روایت حسین بن منذر (۲) بود.

روایت سوم قرب اسناد از علی بن جعفر (۳) از وجود مبارک امام کاظم(سلام الله علیه) بود. در روایت حسین بن منذر این بود

که سؤال کرد از «عینه».

«عینه» در اصطلاح روایت و فقه این است که یک راه حلی برای ربا باشد. کسی می خواهد پولی به دیگری بدهد و بعد از دو ماه یا بیشتر یا کمتر دوبرابر بگیرد. اگر خود این پول را قرض بدهی شود ربا است؛ ولی برای اینکه ربا نشود «عینه» را مطرح کردند, چون «عینه» روشن بود دیگر راوی توضیح نداد و به حضرت عرض کرد «فَيَطْلُبُ الْعِينَةَ». پس «عینه» معنایش این است که مثلاً کسی کالایی را به یک مشتری نسیه بفروشد ده تومان و نقداً از او بخرد پنج تومان، در حقیقت این شخص پنج تومان پول داد و ده تومان طلب دارد که بعد از دو ماه باید بگیرد, این یک بخشی از احتیال ربوی است. اصطلاحاً به آن عینه می گویند. چون عینه مشخص بود؛ لذا دیگر در روایت توضیح داده نشد یا در کتاب فقهی مثل مکاسب و اینها توضیح داده نشد. آن توضیح را که عرض کردیم, مرحوم آیت الله اراکی(رضوان الله علیه) (۴) ایشان در تقریرات درس مرحوم حاج شیخ داشتند که آن هم چاپ شد لابد ملاحظه فرمودید. ایشان در تفصیل همین حدیث حسین بن منذر, تقریرات درس مرحوم آقای حائری را که چاپ می کردند این جا به خوبی همین معنا را توضیح دادند. لذا در روایت حسین بن منذر ملاحظه فرمودید راوی می گوید که آن شخص آمده «فَيَطْلُبُ الْعِينَةَ» روایت چهار باب پنج از ابواب «احکام العقود» وسائل جلد هجده صفحه ۴۱ و ۴۲ این است: «حَفْصِ بْنِ سُوقَةَ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ الْمُنْذِرِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِی عَبْدِ اللَّهِ (علیه السلام) يَجِيئُنِی الرَّجُلُ فَيَطْلُبُ الْعِينَةَ». «عینه» چون معلوم بود دیگر توضیح داده نشد. این از من پول می خواهد که بعداً به من بدهد من هم که نمی توانم ربا بگیرم؛ مثلاً ـ این می گوید پنج تومان بدهد من بعد از یک مدتی ده تومان به شما برمی گردانم من که نمی توانم ربا بگیرم چکار کنم؟ می توانم بروم کالایی را بخرم و کالایی که خودم دارم به او بفروشم نسیه ده تومان و دوباره همین کالا را از او بخرم پنج تومان, در حقیقت من پنج تومان دادم ده تومان طلب دارم، این کار جائز است یا جائز نیست؟ این را می گویند «عینه». «يَجِيئُنِی الرَّجُلُ فَيَطْلُبُ الْعِينَةَ فَأَشْتَرِی لَهُ الْمَتَاعَ مُرَابَحَةً» که اقسام مساومه، مرابحه، مواضعه, تولیه؛ اقسام چهارگانه بیع در بحث قبل اشاره شد. حالا این یا یک وقت می رود از دیگری کالا می خرد, یک وقت نه کالایی که خودش دارد می فروشد. عمده این است که این کالایی که من دارم به او می فروشم ده تومان نسیه « ثُمَّ أَشْتَرِيهِ مِنْهُ مَكَانِی » هم اکنون که این جا هستم از او می خرم پنج تومان. نه ده تومان در روایت هست نه پنج تومان در روایت هست، اما «عینه» معنایش همین است. چون «عینه» معنایش همین است؛ لذا نه ثمن آن بیع اولی مشخص شد نه ثمن آن بیع دومی مشخص شد «ثُمَّ أَشْتَرِيهِ مِنْهُ مَكَانِی» این درست است یا نه؟ حضرت فرمود: « إِذَا كَانَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ بَاعَ وَ إِنْ شَاءَ لَمْ يَبِعْ وَ كُنْتَ أَنْتَ بِالْخِيَارِ إِنْ شِئْتَ اشْتَرَيْتَ وَ إِنْ شِئْتَ لَمْ تَشْتَرِ فَلَا بَأْسَ»:

۱- (۲) . وسائل الشیعه، ج، ص۹۵.

۲- (۳) . وسائل الشیعه، ج، ص ۴۰.

۳- (۴) . وسائل الشیعه، ج، ص۴۲.

۴- (۵) . الخیارات (اراکی)، ص۵۲۸.

پس دوتـا معـامله است: یـک معـامله این است که آن صـاحب کالاـ این کالاـ را به خریـدار ده تومان می فروشـد این اولی که مشـکلی نـدارد. عمـده این دومی است که همین کالا را می خواهد همین از او به پنج تومان بخرد که محصولش این است که پنـج تومان نقداً پول داد بعد از یک ماه ده تومان می گیرد چون معنای «عینه» این بود و روشن بود؛ لذا در حدیث دیگر سـخن از تفسیر «عینه» نیامد.

پرسش: در نسخ دیگر چیزی ندارد؟

پاسـخ: در بعضـی از نسـخ «أبیعه» دارد «من أجله» دارد (۱) ولی آنهـا مهـم نیست؛ یعنی من کالاـیی را می خرم. لـذا در آن بیع اولی که کسـی بخواهـد از او بخرد او کلاً خارج از بحث است. اینکه می گوینـد بیع اول و دوم؛ یعنی به این شـخص ده تومان نسیه می فروشـد و از او پنـج تومـان نقـداً می خرد؛ این دوتـا محل بحث است وگرنه آنکه من برای او از دیگری می خرم این مقـدمه است و هیـچ دخیل نیست؛ زیرا ممکن است خودش کالا داشـته باشـد و جا نیست که از دیگری بخرد. این معنی «عینه» است و درباره بیع اول هم بحث نیست. بیع اول صـحیح است مشـکل ندارد. عمده بیع دوم است که آیا درست است؟ حضـرت طبق این روایت فرمودنـد که اگر این شـخص که شـما به او به عنوان «عینه» فروختید, این کالا را به او فروختید نسیه ده تومان، اگر او مختار بود می خواست به شـما بفروشـد می فروشـد, نخواست هم نمی فروشـد و الزامی در کار نیست و شـما هم مختار بودید می خواهید بخرید می خرید, نخرید نمی خرید. اگر این است, بله آن معامله دوم شـما صـحیح است. اما اگر معامله دوم شما طبق الزام باشـد که ملزمید بخرید و این می شود باطل و «فیه بأس». آنچه در روایت دارد این است که اگر او می خواسـت بفروشـد و می خواست نفروشد آزاد بود و اگر شـما آزاد باشـید بخواهید بخرید و می خواهید نخرید معلوم می شود الزامی در کـار نیست «فلا بأس» این منطوق. مفهومش این است که اگر او ملزم بود به فروش و شـما ملزم بودیـد به خریـد، «فیه بأسٌ» این یـک مطلب و منظور از «بـأس» هم «بـأس» وضـعی است نه «بأس» تکلیفی؛ چون ما در صـحت و فساد بحث می کنیم نه جواز و عـدم جواز. «لاـ بـأس فیه» مفهومش این است که اگر شـما مختـار نباشـید «فیه بأسٌ» و «بأس» هم یعنی فساد این هم دو مطلب و هیچ راهی برای فساد نیست مگر اینکه شـرط کردند؛ چون شـرط کردند که از او بخرند و به او بفروشد معامله فاسد است, اگر شرط نکرده باشـند که الزامی در کـار نیست این هم سوم و این شـرط چون در خـارج عقـد است و در ضـمن عقـد نبود شـرط خارج عقـد فاسد است این هم مطلب چهارم؛ این شـرط خارج عقد که فاسد است باعث می شود که طرفین ملزم شوند که این کـار را انجـام بدهنـد ــ چون عرف فرقی بین داخـل و خارج نمی گـذارد ــ چون ملزم می شونـد پس رضایتی در کار نیست؛ چون رضایتی در کار نیست این معامله می شود فاسد. البته این توجیهی است که مرحوم شیخ (۲) می کند. حالا برسیم که این توجیه تام است یا تام نیست؟

۱- (۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۵۱.

۲- (۷) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۹۶.

اصـل این روایت این است که حضـرت فرمود: اگر طرفین مختـار و آزادنـد این معـامله دوم «بـأس»ی نـدارد، اگر طرفین مختار نیستند ملزمنـد؛ یعنی شـرطی کردند این معامله «بأس» دارد. منظور از «بأس» بطلان است و منشأ بطلان هم همین شـرط است و چیز دیگری این معـامله را فاسـد نمی کنـد. این عصاره تحلیل روایت حفص بن سوقه از حسـین بن منـذر. اما روایت شـشم این بـاب که علی بن جعفر از وجود مبـارک امام کاظم(سـلام الله علیه) نقل می کنـد این است که عرض کرد «قال سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ ثَوْباً بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ» این مصـداق «عینه» است روایت حسـین بن منـذر عنوان «عینه» است. در آن جا عنوان «عینه» است بدون شرح و این جا مصـداق «عینه» است بـدون عنوان. می گوید: مردی پارچه ای را به ده درهم فروخت «ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمَ » همین پیراهنی که به مشتری به ده درهم فروخت همین پیراهن را هم اکنون از او به پنج درهم می خرد، این را «عینه»می گویند ؛ یعنی نقـداً پنـج تومـان داد و ده تومـان طلب دارد برای آینـده. این ربـا است بـا احتیـال, این کار درست است یا کار درست نیست؟ « ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمَ أَ يَحِلُّ؟» این کار حلال است «قال(علیه السـلام): إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ وَ رَضِيَا فَلَا بَأْسَ» این «لا بأس» ظهور در حلیّت دارد. مفهومش این است که «فیه بـأسٌ»، ظهور دارد در نفی حلیّت؛ برای اینکه محور اصـلی سؤال سائل حلیّت است و جواب مطابق با سؤال باید باشد. حتی اگر این سؤال هم در بین نبود، ظاهر «بأس» و عدم «بأس» در معاملات، صـحت و بطلان است؛ لکن در خصوص این سؤال که کلمه «یحل» آمده این روشن تر می کند که «بأس»؛ یعنی حلال نیست و«لا بأس»؛ یعنی حلال هست. معلوم می شود که اگر شرط کنند این حلال نیست و حلال نیست؛ یعنی باطل است و منشأ بطلان هم غیر از این شـرط چیز دیگر نیست, پس شـرط فاسـد مفسد عقد است. این عصاره تقریبی است که اسـتدلال به این دو روایت در کنار روایت عبـدالملک بن عتبه بر اینکه شـرط فاسـد مفسـد هست. بزرگانی که قائلنـد که شـرط فاسد مفسد عقد نیست پاسخ های متعـدد دادنـد. مرحوم شـیخ(رضوان الله تعالی علیه) به دو وجه پاسخ دادند که هر کدام از این دو وجه قابل نقد است, یک راه اساسـی بایـد طی کرد. راه اولی که مرحوم شـیخ پاسـخ دادنـد و عصـاره اش در همین اثنای بحث گـذشت این است که ما در معـامله رضایت لازم داریم؛ چون تجارت بایـد (عَنْ تَرَاضٍ) (۱) باشـد. در حدیث حسـین بن منذر یا در حدیث علی بن جعفر اینها رضایت ندارند, چرا؟ برای اینکه ملزم شده این شخص و تعهد سپرده و شرط کرده, چون دارد که «إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ وَ رَضِيَا» اگر شـرط کردنـد تعهـد سپردنـد دیگر مجبورنـد این کار را کننـد و رضایتی در کار نیست؛ چون رضایت در کار نیست باطل است. منشأ الزام چیست؟ منشأ الزام یک شـرط فاسد است؛ چون این شرط در متن عقد که ذکر نشده در خارج عقد ذکر شده, چون در خارج عقـد ذکر شـده می شود شـرط فاسد, این شـرط فاسد باعث نفی رضایت می شود. پاسخ مرحوم شـیخ (۲) این است که ما قبول داریم و این شـرط در خارج از عقد است یک، عرف بین داخل و خارج فرق نمی گذارد دو، این شرط فاسد است سه؛ حالا فساد این معامله که حضـرت فرمود: اگر شـرط نکردنـد «لا بأس» و اگر شـرط کردند «فیه بأسٌ»؛ یعنی «لا یحل»؛ آیا چون این شـرط در خارج عقـد است و فاسـد است عقـد را فاسـد کرده؟ یا نه این شـرط باعث می شود که رضایت در کار نیست و اجبـار در کـار است؟ و این اجبـار بـاعث بطلاـن معـامله است و ما هم قبول داریم که «فیه بأسٌ»؛ یعنی «باطلٌ» اما منشأ بطلان این است که این شخص «مُکرَه» است و مجبور است «مسلوب الاختیار» است. بله وقتی که معامله «مسلوب الاختیار» باشد معامله باطل است. این است که مشایـخ ما(رضوان الله علیه) فرمودنـد: این طور تحلیل کردند و پاسخ دادن از مرحوم شـیخ بعید است برای همین جهت است. ایشان فرمودند چون طیب نفس نیست و رضایت نیست، این معامله باطل است.

۱- (۸) . سوره نساء, آیه۲۹.

۲- (۹) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۹۷.

نقـدی که متوجه فرمایش مرحوم شـیخ است این است که ما در معامله بیش از دو عنصـر لازم نداریم: یکی باید تجارت باشـد یکی بایـد رضـایت. تجارت بودنش به این است که عوضـین دارای شـرایط خاص خودشان باشـند؛ مال باشـند, حلال باشـند، منفعت محلله عقلایی داشـته باشـند, مغصوب نباشـند و مانند آن که از شـرایط عوضین ذکر شد, این می شود تجارت. رضایت هم باید باشد (تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ). این رضایت یا به امر وجودی برمی گردد آنچه که شـرط صـحت معامله است یا امر وجودی است یا امر عدمی، یا یک چیزی شـرط است یا یک چیزی مانع, یک وقت می گوییم صـحت بیع مشروط به طیب نفس است؛ نظیر آنچه که در تصـرف مـال مردم گفته شـد «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبَهِ نَفْسٍ مِنْهُ» (۱) همان طور که تصـرف در مال مردم ــ کسـی بخواهد در خانه مردم برود روی فرش کسی نماز بخواند ــ طیب نفس شرط است در داد و ستد هم طیب نفس شرط است که یـک امر وجودی معتبر است. یـک وقتی می گوییم نه طیب نفس شـرط نیست یک امر عـدمی مانع است, نباید اکراه باشـد اکراه مانع است فقـدان اکراه لازم است اکراه نباید باشد یا آن طور می گوییم یا این طور. اگر خواستیم بگوییم امر وجودی است به قرینه «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبَهِ نَفْسٍ مِنْهُ» و سایر ادله، می گوییم امر وجودی شرط است. اگر خواستیم بگوییم اکراه مانع است می گوییم «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِی تِسْع» یکی «مَا اسْتُکْرِهوا» (۲) بالأخره یا اکراه مانع صحت است یا طیب شرط صحت. امـا اگر طیب نفس شـرط باشـد منظورتـان از طیب نفس چیست؟ آن مرحله عالی و والای رضای درونی به طیب نفس است, این را هیچ کسـی در معامله شرط نکرده, چون در بسیاری از موارد انسان مجبور است که فرشش را بفروشد خانه اش را بفروشـد اتومبیلش را بفروشد تا پسـرش را درمان کند بیمارش را معالجه کند اینکه راضـی نیست طیب نفس ندارد. این حد از طیب نفس که در معاملات لازم نیست. او بـا بـا کمـال اکراه دارد خانه اش را می فروشـد برای اینکه بیمارش را نجات بـدهد اینکه طیب نفس ندارد. یک بخش ضعیفی از طیب نفس لازم است که آن در معامله هست. پس اگر منظورتان طیب نفس آن مرحله برجسته و عـالی طیب نفس باشـد آن در معاملات شـرط نیست و اگر مراحـل میـانی و نازل باشـد که دارج و رایـج در معاملات است, بله این مقـدار حاصل است. اگر بگوییـد که این شـخص مکره شـد حـدیث: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِی تِسْع»: یکی اش هم «مااضـطر الیه» یا «مَا أُکْرِهُوا» و ماننـد آن این حدیث رفع می کند و وقتی رفع کرده؛ یعنی اثرش منتفی است. می گوید این هم تام نیست؛ برای اینکه حـدیث رفع در مقام امتنان است یک، وقتی در مقام امتنان شـد مواردی را برمی دارد که در رفعش منت باشـد، نه در رفعش عقوبت این دو، روی این جهت اگر کسـی مجبور شد خانه اش را بفروشد تا بیمارش را درمان کند اگر ما بگوییم این معامله باطل است که بر خلاف منت است؛ بله این مجبور هست به آن معنا، نه کسـی او را وادار کرده باشد, مضطر است، بله نه اینکه کسـی او را مضطر کرده باشد او طبق علل و عواملی مضطر است. شما بخواهید بگویید این شخصی که برای درمان بیمارش دارد فرشش را می فروشد این معامله باطل است؟ این برخلاف منت است.

۱- (۱۰) . وسائل الشیعه، ج، ص۵۷۲.

۲- (۱۱) . کافی، ج ۲، ص۴۶۳.

حدیث رفع که لسان او لسان امتنان است این جا جاری نیست و آن اوج طیب نفس هم معتبر نیست هذا اولاً و ثانیاً مگر شرط طیب نفس را برمی دارد؟ انسان همان طور که گفتند ضرورت به اختیار «لا ینافی اختیار» امتناع به اختیار «لا ینافی الاختیار»، اکراه به اختیار هم «لا ینافی الاختیار». الآن اگر کسی تعهد کرده یک چیزی را خریده چیزی را فروخته مجبور است و وادارش می کنند که این کار را انجام بدهد. مگر در احکام شرط صحیح یکی از احکامش این نبود که این گذشته از حکم فقهی صبغه حقوقی هم دارد؛ یعنی «مشروطٌ له» می تواند «مشروطٌ علیه» را به محکمه ببرد و وادار کند و مجبور کند با نیروی قضایی او را وادار کند که چیزی از او بگیرد هرچه می گرفت طیب و طاهر است. یکی از احکام شرط صحیح ـ چون هفت شرط یا بیشتر، حکم برایش ذکر شده بود ـ این بود که صبغه حقوقی دارد تنها صبغه فقهی نیست؛ یعنی «مشروطٌ له» می تواند به محکمه مراجعه کند و از قدرت قضایی استفاده کند و این «مشروطٌ علیه» را وادار کند که این کار را انجام بدهد و این مال را بپردازد؛ وقتی پرداخت، ملك طلق و حلال و طیب و طاهر برای «مشروطٌ له» است. آن جا که می گویند تراضی باید باشد در طلیعه امر است اما وقتی یك چیزی را آدم فروخت بعد می خواهد مال مردم را ندهد و بگوید من راضی نیستم این رضایت معتبر نیست این مال مردم است نه مال شما. پس فقدان رضایت اگر روی الزام و التزام قبلی باشد این در هیچ جا ضرر ندارد.

غرض آن است که اگر این الزام، انسان را وادار کند که کاری را انجام بدهد بگوییم او چون مجبور است انجام بدهد پس رضایت نیست؛ پس در هیچ تعهدی و در هیچ قراردادی که انسان بقائاً راضی نیست نباید فتوا به صحت داد. رضا در مرحله بقا لازم نیست, چون دارد به وظیفه عمل می کند. وقتی که خرید و این کالا را فروخت کالا قیمت عادله و سوقیه اش مشخص بود حالا که رفته تحویل بدهد یک قیمت گران تری شد حالا این را یقیناً راضی نیست؛ برای اینکه این رضایت معتبر نیست این مال مردم است. ایشان فرمودند که چون این شرط باعث می شود که رضایت از بین می رود بطلان معامله در اثر فقدان رضایت است، نه در اثر این شرط فاسد. پس شرط فاسد معامله را فاسد نکرده؛ نعم این شرط فاسد وسیله شده است که رضایت از بین رفته و این فقدان رضایت معامله را باطل کرد. این هم از مرحوم شیخ(رضوان الله تعالی علیه) بعید است. برای اینکه اگر این شرط فاسد نبود در ضمن عقد بود شما این را قبول دارید؛ الآن می گویید چون این شرط ابتدائی است و فاسد است این محذور را دارد. حالا فرض کنیم این شرط را در ضمن همان عقد اول گفته بودند این شرط صحیح بود و این شرط صحیح الزام آور هم هست. پس در بیع دوم که مجبورند این بیع دوم که اختیاری نیست و رضایت نیست و کراهت هست و جبر هست این تخصیصاً خارج شده؛ یعنی معاملات باید در آن رضایت باشد الا در فلان معامله؛ یا نه, این تعهد و مانند آن مانع اختیار نیست؛ چون سلب اختیار با اراده، سلب رضایت با ارادی بودن او منافات ندارد. بنابراین هیچ کدام از این تقریبها که در فرمایش مرحوم شیخ ذکر شده قابل قبول نیست, اینها نمی تواند جواب حدیث حسین بن منذر یا علی بن جعفر باشد.

ص: ۴۷۸

پرسش: آیا موجب بطلان معامله می شود واگر برای احتیال باشد چطور ؟

پاسخ: نه دیگر معامله صحیح است. البته یک حرفی که قبلاً از مرحوم شیخ مفید(رضوان الله تعالی علیه) نقل شده که مبادا این کاری شود که سوق مسلمین با حیله برگردد و ربوی شود. یک وقت انسان ضرورت دارد و امثال ذلک, بعضی از کارها است که انسان اسرارش را نمی فهمد یک نامحرمی با یک جمله «انکحت» می شود طیّب و طاهر و اگر این نباشد؛ مثلاً «فاضربوا کل واحد منهما کذا و کذا» خواهد بود. غرض این است که ما به اسرار این احکام و حِکَم آشنا نیستیم اما این مقدار هست که مبادا با این وضع بازار عوض شود وضع بانک ها عوض شود.

پرسش: فیه بأس حدیث را چه می کنیم؟

پاسخ: فرمودند: اگر کل واحد اینها اختیار داشتند «فلا بأس»؛ مفهومش این است که اگر اختیار نبود «فیه بأسٌ» و منظور از این «بأس» هم «بأس» وضعی است نه «بأس» تکلیفی. بنابراین هیچ کدام از این پاسخهایی که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) دادند قابل پذیرش نیست، نه آنچه که درباره حدیث حسین بن منذر فرمودند و نه آنچه درباره حدیث علی بن جعفر فرمودند. ما بیش از این لازم نداریم, اگر طیب بخواهیم طیب نفس حاصل است و اگر بگوییم که اکراه مانع است این جا که اکراهی در کار نیست؛ چون با اختیار خودشان دارند به این معامله اقدام می کنند و بقائاً لازم نیست که اختیار داشته باشند, چون انسان در کار خودش باید مختار باشد نه انجام وظیفه دیگری, مال مردم را می خواهد بدهد راضی نیست این رضایت او دخیل نیست. اینکه نگفتند که وقتی مال مردم را باید بدهی باید راضی باشی, ما یک چنین قیدی نداریم یا اگر مال مردم را بخواهی بدهی نباید مُکرَه باشی. مال خودت را بخواهی بدهی باید راضی باشی, مال خودت را می خواهی بدهی باید مکره نباشی یا رضایت شرط است یا اکراه مانع. اما مال مردم را بخواهی بدهی نه رضایت شرط است نه اکراه مانع. در حدیث دوم که علی بن جعفر است فرمود: «إِذَا لَمْ یَشْتَرِطْ وَ رَضِیَا فَلَا بَأْسَ»؛ مفهومش این است که «اذا اشترط و لم یرضیا فیه بأسٌ» این آن رضایت خاص را نمی گوید که غرض این است که ما اگر داریم «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبَهِ نَفْسٍ مِنْهُ» مال خود آدم است. (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَکُونَ تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) (۱)

ص: ۴۷۹

۱- (۱۲) . سوره نساء, آیه۲۹.

مال خود آدم است؛ اما کسی بخواهد مال مردم را بدهد باید راضی باشد؟ نه طیب شرط است نه اکراه مانع؛ مال مردم را دارد می دهد و وقتی تعهد سپرده شرط کرده شرط هم مشروع بود دیگر او حق ندارد امساک کند.

پرسش: بانک ها هم اکنون چنین عمل می کنند.

پاسخ: بله یک وقت است که صورت سازی و فاکتورسازی است, یک وقت است که نه واقعاً «عینه» است. اگر فاکتورسازی باشد «کلاهما فی النار». اما آنکه مجلس تصویب کرده شورای محترم نگهبان تأیید کرده آن عقود اسلامی است، همان طور عمل کنند. اما اگر فاکتورسازی باشد به سوء اختیار خودشان مشکل ایجاد کردند. اگر این کار را انجام بدهند؛ یعنی واقعاً مضاربه باشد حق اسلامی است و شبیه همین است. ما که از اسرار معاملات الهی باخبر نیستیم که همان طور که با یک جمله حلال حرام می شود و حرام حلال می شود و اگر یک جمله ای بگوید حلال حرام می شود «ظهرکِ کظهر امّی» و با یک جمله حرام حلال می شود «انکحت» این هم همین طور است دیگر. بسیاری از اسرار و حکم الهی است که ما باخبر نیستیم؛ منتها وضع بازار که نباید که عوض شود. غرض این است که این راهی که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) طی کردند و این دو وجهی که فرمودند، هیچ کدام از اینها تام نیست.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

پنجمین بخش از بخش های پنج گانه قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) حکم شرط فاسد بود که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ دو وجه و دو قول بود و مختار این بود که مفسد عقد نیست, هم مقتضی صحت بیان شد و هم مانع صحت مفقود بود و گذشت. قائلان به اینکه شرط فاسد مفسد عقدند به وجوهی استدلال کردند که بعضی از آنها طبق قاعده بود و بعضی از آنها طبق روایات. آنچه طبق قاعده بود این بود که چون شرط قسطی از ثمن را به خود اختصاص می دهد, وقتی فاسد باشد آن قسط برمی گردد و چون معلوم نیست چه مقداری از ثمن در برابر این شرط فاسد است و چه مقدار در برابر کالای صحیح و سالم؛ لذا ثمن مجهول است و با جهل به عوض معامله باطل است. این استدلال پاسخ داده شد که شرط قسطی از ثمن را ندارد و تفصیلش گذشت.

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

دلیل دوم اینها این بود که طبق قاعده ای که مشروط به انتفاع شرط منتفی است و مقید به انتفاع قید منتفی است, چون این بیع مشروط است به شرط فاسد و مقیّد است به قید فاسد, این قید و این شرط حاصل نیست؛ پس مشروط و مقید هم به زوال این شرط و قید زائل خواهد شد که این هم پاسخش داده شد.

دلیـل سـوم روایـات خاصـی بـود که به آن اسـتدلال کردنـد؛ اولین روایت، روایت «عَبْدِ الْمَلِکِ بْنِ عُتْبَهَ» (۱) بـود که بحثش گذشت, دومین روایت «حسین بن منذر» (۲) بـود و سومی روایت روایت «علی بن جعفر» (۳) بود. خود این روایت ها خوانده شـده و تقریر اسـتدلال آنها بازگو شد. خود از این روایات پاسخ داده شد؛ ولی پاسخ مرحوم شـیخ مطرح شد. مرحوم شـیخ دو وجه پاسخ دادند که هیچ کدام از این دو وجه تام نبود و نیست.

وجه اول که ایشان پاسخ دادند گفتند که این بیع دوم که باطل است برای اینکه رضای معاملی در او نیست؛ زیرا در ضـمن بیع اول شـرط کردنـد که حتماً بایـد به من بفروشـی؛ یعنی خریدار دوباره این کالا را به فروشـنده بفروشد. پس هم خریدار مجبور است که بفروشد و هم فروشـنده اول مجبور است که بخرد, چون اجبار در کار است و رضای معاملی حاصل نیست این معامله باطل است. پاسخ داده شد که شـما در صحت معامله یا رضا را شرط می دانید یا اکراه را مانع صحت می دانید, یکی از این دو امر است؛ چه طیب نفس و رضای نفس را شـرط صـحت بدانید این جا رضا حاصل است و چه اکراه را مانع صـحت بدانید این جا مانعی در کار نیست, بحث تفصیلی اش در نوبت دیروز گذشت.

ص: ۴۸۱

۱- (۲) . وسائل الشیعه، ج، ص۹۵.

۲- (۳) . وسائل الشیعه، ج، ص۴۱_۴۲.

۳- (۴) . وسائل الشیعه، ج، ص۴۲.

وجه دوم پاسخ مرحوم شیخ این است که این پاسخ تا حدودی پاسخ خوبی است و این تنبّه به تحریر اصل مسئله است. الآن دو نکته باید روشن شود یکی اینکه فرمایش ایشان چیست؟ و اینکه بازگشت این به تنبه به اصل مسئله است؛ یعنی وقتی کسی وارد مسئله می شود و صورت مسئله را خوب تحریر نکند, هم در استدلال ممکن است گرفتار لغزش شود هم در پاسخ. به هر تقدیر، جواب دوم مرحوم شیخ این است: بیع اول که باطل است, در روایت «حسین بن منذر» این شرط بود در روایت «علی بن جعفر» این مطلب مطرح بود که حضرت فرمود: اگر شرط نکنند عیب ندارد و اگر شرط کنند مفهومش این است که عیب دارد. در کلام سائل تعبیر به «بأس» بود تعبیر به «یحلُّ» بود و مفهومش این بود که اگر شرط کنند «بأس» هست. چرا اگر شرط بکنند بأس هست؟ مرحوم شیخ می فرماید: ما قبول داریم که با این شرط معامله فاسد می شود، اما نه برای اینکه این شرط فاسد است و فساد این باعث فساد معامله می شود؛ بلکه برای آن است که با خود این شرط معامله محقق نمی شود.

بیان ذلک این است که مرحوم علامه در تذکره آن طوری که یکی از شرایط هشت یا ده گانه شرط صحت شرط ذکر شد که کدام شرط صحیح است و کدام شرط صحیح نیست یکی از هشت یا ده شرط مسئله این است که مستلزم دور نباشد شرطی که مستلزم دور است, این شرط فاسد است. بعد مرحوم علامه در تذکره مثال زدند؛ مثل اینکه در خلال بیع، بایع به مشتری بگوید من این کالا را به شما می فروشم به شرطی که شما به من بفروشی. (۱) فروختن بایع مشروط است که مشتری بفروشد, فروش مشتری متوقف است بر آنکه او بخرد و مالک شود و بفروشد, هنوز مشتری مالک نشده شما از او تعهد می گیرید که این کالا را به من بفروش؟ شرطی که بایع می کند و مشتری می گوید من این کالا را به شما می فروشم به شرطی که شما همین کالا را به من بفروشید، این دور است ــ فرمایش علامه در تذکره است ــ چنین شرطی باطل است «للدور». همین معنا را مرحوم شهید(رضوان الله علیه) مبرهن کرده است که جد متمشیّ نمی شود؛ یعنی اگر کسی عاقل هشیار باشد و بخواهد شرط بکند که من این را به شما می فروشم به شرطی که شما همین را به من بفروشید, او هنوز مالک نشد تا به شما بفروشد, این تقریب مرحوم شهید بود که قائل بود که جد متمشیّ نمی شود. (۲) برخی هم به اجماع تمسک کردند و گفتند چنین معامله ای اجماعاً باطل است. اینکه مرحوم شیخ در مکاسب دارد «الدور کما ذکره العلّامه أو لعدم قصد البیع کما ذکره الشهید قدّس سرّه أو لغیر ذلک» (۳) این «غیر ذلک» اشاره به وجه سومی است که بعضی ها به اجماع تمسک کردند, این معامله از این جهت باطل است؛ چون این مستلزم دور است و چون مستلزم دور بود معامله باطل است و ما هم قبول داریم که چنین شرطی باعث فساد هست, اما نه اینکه فساد این شرط باعث فساد معامله باشد؛ چنین شرطی نمی گذارد معامله محقق شود، نه اینکه معامله محقق شده را این شرط فاسد می کند. فساد این شرط باعث فساد عقد نیست؛ بلکه فساد این شرط باعث عدم انعقاد عقد است و موجب آن است که عقدی منعقد نمی شود. این را مرحوم شیخ به عنوان پاسخ دوم از روایت «حسین بن منذر» و «علی بن جعفر» دادند. این سخن ناصواب است؛ برای اینکه در همان آن شرطی که از مرحوم علامه ذکر شد که مستلزم دور است یا عدم تمشی قصد, آن جا بیان شد که این کلاً خارج از محل بحث است. بحث درباره اینکه شرط فاسد مفسد عقد است یا نه، در این حوزه است که عقد منعقد شد, جد بایع و مشتری منعقد شد و این شرط «بوجوده» مانع انعقاد عقد نیست یک، «بفساده» مانع انعقاد عقد نیست دو؛ بلکه «بفساده» موجب فساد عقد منعقد است, محل بحث این است. اصل آن مسئله را ما قبول نداشتیم که این مستلزم دور است یا عدم تمشی قصد است, چرا؟ برای اینکه این کسی که شرط می کند که من این کالا را به شما می فروشم به شرط اینکه شما به من بفروشید؛ یعنی این شرط در ظرف مالکیت مشتری است، نه هم اکنون به من بفروشی, یک چنین شرطی که عاقل مطرح نمی کند که بگوید همین الآن که من دارم به شما می فروشم و هنوز شما «قبلت»

نگفته بگویی «بعت»، این را که نمی گوینـد, شـرطی که مطرح است این است که در ضـمن عقـد شـرط کننـد که شـما بعد از اینکه مالک شـدی به من بفروش. حدیث «حسـین بن منذر» همین را می گوید حدیث «علی بن جعفر» همین را می گوید اینها عقلای قوم بودند جدّشان متمشـی شد و بازارشان هم همین بود حالا آمدند از وجود مبارک حضرت سؤال می کنند که کسی «عینه» می خواهد «عینه» را همان طور که در روایات قبلی تفسـیر شد این است: کسی می خواهد پنج تومان پول به کسی بدهد و بعد از دو ماه ده تومان بگیرد؛ اگر این به عنوان قرض باشد ربا است و محرم، از راه احتیال و حیله گری به «عینه» پناهنده می شونـد و «عینه» هم معنایش همین بود که کالایی را نسیه کسـی به دیگری بفروشـد به ده درهم, همین کالا را از او نقـداً بخرد پنـج درهم. پس پنج درهم داد، ده درهم بعد از دو ماه می گیرد این همان اثر ربا را دارد؛ منتها به صورت «عینه». در این گونه از موارد جدّشان متمشی می شود هم بایع قصد فروش دارد هم مشتری قصد خرید دارد این از آن باب نیست. پس دوتا اشکال هست؛ یکی در خود آن مسئله که مرحوم علامه فرمود, آن جا گفته شد که فرمایش علامه تام نیست فرمایش شهید تام نیست. این بیع هایی که مطرح می کننـد مال بعـد از ظرف عقـد است وگرنه هنوز این ایجاب و قبول تمام نشـده و مشتری قبول نکرده بگوید «بعت» اینچنین شرطی قابل طرح نیست.

۱- (۵) . تذکره الفقهاء (ط - جدید), ج، ص۲۵۱.

۲- (۶) . الروضه البهیه (ط - جدید)، ج، ص۵۱۶.

۳- (۷) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۹۸.

پرسش: ..؟پاسخ: آخر ایشان می فرماید: این شرط باطل است, چون دور است. دور است باید تصور شود ؛ یعنی بایع و مشتری عاقل, بایع می گوید «بعت» به این شرطی که شما قبل از اینکه بگویی «قبلت»، به من بگویی «بعت» این را می خواهد بگوید یا بعد از اینکه خریدی و گفتی «قبلت» به من بگویی «بعت»؟ آن را می خواهد بگوید.

پرسش: ..؟پاسخ: نه شرط می کنند بعد از اینکه گفتی «قبلت» و مالک شدی در رتبه متأخر به ما بفروشی. در متن عقد این چنین شرط می کنند که وقتی مالک شدی ـ «عینه» همین است ـ «عینه» که برای فرار از ربا بود همین بود که کسی کالایی را نسیه به دیگری می فروشد به ده درهم و بعد از همین شخص این کالا را نقداً می خرد به پنج درهم, در حقیقت پنج درهم داد الآن, ده درهم می گیرد یک ماه بعد, این همان اثر تلخ ربا را دارد به صورت دوتا خرید و فروش؛ نه اینکه بایع بگوید من که گفتم «بعت»، شما قبل از اینکه بگویی «قبلت» و مالک شوی به من بگویی «بعت»، اینکه «عینه» نیست.

پرسش: ..؟پاسخ: نه دیگر چنین شرطی چون مال بعد از ملکیت است نظیر شرط سقوط خیار مجلس بعد از ثبوت اینکه شرط خیار سقوط مجلس می کنند معنایش این نیست که این بیع خیار مجلس نیاورد که خلاف کتاب و سنت شود؛ بلکه معنایش این است که بعد از اینکه بیع مستقر شد و خیار مجلس آمد, خیار مجلس آمده ساقط می شود. بنابراین در آن جا گفته شد که این شرط اصلاً مطرح نیست و بر فرض هم چنین شرطی باشد این شرط «بوجوده» مانع انعقاد عقد است یا «بفساده» مانع انعقاد عقد است و خارج از بحث است.

ص: ۴۸۳

تحریر صورت مسئله حرف اول را می زند که ما چه را می خواهیم بگوییم. تحریر محل بحث و تحریر صورت مسئله برای همین است که انسان در موقع استدلال کردن موفق است، در موقع پاسخ دادن موفق است. خلاصه فرمایش مرحوم شیخ این است که شما خارج از بحث حرف می زنید, چرا؟ برای اینکه ما گفتیم؛ یک، شرط فاسدی که «بوجوده» مانع انعقاد عقد است محل بحث نیست. دو, شرط فاسدی که «بوجوده» مانع صحت عقد است محل بحث نیست. سه, آنکه محل است این است که عقدی است منعقد, یک شرط فاسدی در ضمن او مطرح شد آیا این شرط فاسد, مفسد عقد منعقد است یا نه؟ این شرطی که شما مطرح کردید که دور است اصلاً «بوجوده» مانع انعقاد عقد است؛ چون مانع انعقاد عقد است که اصلاً از بحث بیرون است و بحث ما در این است که شرط فاسد مفسد عقد است؛ یعنی در «کان» ناقصه بحث می کنیم؛ یعنی عقدی که منعقد شد آیا به وسیله این شرط فاسد می شود یا نه؟ بنابراین فرمایش مرحوم شیخ این بود که این دور است و قبلاً گذشت که این سخن مرحوم علامه در این قسمت ناتمام است. فرمایش دومشان تام است که این خارج از بحث است. بحث ما در شرط فاسدی است که عقد منعقد شد, آیا این شرط فاسد سرایت می کند و عقد منعقد را فاسد می کند یا نه؟ اما اگر شرطی نگذارد عقد منعقد شود این از بحث بیرون است. پس قائلان به بطلان هم به قاعده تمسک کردند هم به روایت و هم قواعدشان گذشت و ابطال شد و هم روایاتشان گذشت و ابطال شد. قائلان به صحت گذشته از آن عمومات اولی به بعضی از روایات هم استدلال کردند.

پرسش: ..؟پاسخ: اصلاً استدلال به این تام نیست, چرا؟ برای اینکه در روایت «حسین بن منذر» این است که اگر شرط نکنند, خب اگر شرط نکنند «یحلُّ» به چه برمی گردد؟ به بیع اول برمی گردد یا به بیع دوم برمی گردد؟ این «بأس» به کدام برمی گردد؟ گفته شد که منظور از این «بأس», «بأس» وضعی است نه «بأس» غیر وضعی. ما که گفتیم رضایت سرجایش محفوظ است, این دلیلی ندارد که خود این روایت بتواند آن عمومات را تخصیص بزند یا حمل بر کراهت می شود یا حمل بر حضاضه می شود و مانند آن. هیچ وجهی ندارد که ما بگوییم این معامله ای که همه ارکان را واجد است باطل شود. هنوز روایات متمم این مانده، این را هم بخوانیم ـ به خواست خدا ـ تا ثابت شود که ـ چون روایت بارز هم بنا شد بخوانیم ـ اگر شرطی فاسد بود باعث فساد عقد نمی شود. حالا دوتا روایت را مرحوم شیخ (1) این جا ذکر می کنند؛ یکی مربوط به کتاب نکاح است؛ در کتاب نکاح آن جا این شرط را مطرح کردند. روایت جمیل بن دراج؛ وسائل جلد ۲۱ صفحه ۳۰۰ روایت سوم باب چهلم. این روایت را مرحوم کلینی(رضوان الله علیه) (2) «بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ الْمِيثَمِيِّ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ وَ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ جَمِيعاً عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ» مشکلی که این روایت دارد از این به بعد است که این مرسله است «عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحَدِهِمَا (علیهم السلام) فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ وَ يَشْتَرِطُ لِأَهْلِهَا أَنْ لَا يَبِيعَ وَ لَا يَهَبَ وَ لَا يُورِثَ» اگر «لا یورَث» خوانده نشود, از حضرت سؤال می کند ـ آن روزی که متأسفانه بازار برده فروشی رایج بود این سؤال را می کنند ـ حالا این در کالاهای دیگرهم هست اینها تمثیل است تعیین که نیست این اختصاصی به برده ندارد, یک کالایی را. یک کالایی را می خرد و این مشتری به اهل این کالا؛ یعنی فروشنده شرط می کند که این را من خودم نگه می دارم «وَ يَشْتَرِطُ لِأَهْلِهَا أَنْ لَا يَبِيعَ» این را دیگر به دیگری نمی فروشم خودم نگه می دارم «وَ لَا يَهَبَ» این را به دیگری هبه نمی کنم خودم نگه می دارم؛ یعنی مثلاً این نسخه خطی را که از شما خریدم مال کتابخانه خودم است شما خاطر جمع باشید دست دلال ها نمی افتد یا این میراث فرهنگی که من از شما می خرم خاطر جمع باشید خودم نگه می دارم و به دیگری نمی فروشم و به دست دلال ها نمی دهم و از کشور خارج نمی کنم, یک چنین غرض عقلایی داشته باشد. «وَ يَشْتَرِطُ لِأَهْلِهَا أَنْ لَا يَبِيعَ» یک، «وَ لَا يَهَبَ» دو، «وَ لَا يُورِثَ», این را می گذارم به عنوان شخصیت حقوقی متعلق به کتابخانه بماند و نمی گذارم که به دست ورثه من برسد, این سؤال. حضرت فرمود: «يَفِي بِذَلِكَ إِذَا شَرَطَ لَهُمْ» اگر خریدار یک همچنین شرطی کرد این شرط «لازم الوفا» است «إِلَّا الْمِيرَاثَ» میراث در اختیار شما نیست خریدار تا زنده است مالك خودش است می تواند نفروشد می تواند بیع نکند؛ اما بعد از مرگ او مال به ورثه منتقل می شود. پس نسبت به شرط عدم ایراث، این شرط خلاف شرع است. پس این شرط خلاف شرع است و این شرط فاسد است, معامله صحیح است آن دوتا شرط هم صحیح است.

۱- (۸) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۹۹.

۲- (۹) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۳۵۳.

پیام «مرسله جمیل» این است که شرط فاسد فقط خودش را از صحنه خارج می کند؛ نه منافی صحت عقد است نه منافی سایر شرایط مطروح در ضمن آن عقد؛ زیرا عقد خرید و فروش این کالا مشروط بود به سه شرط که دو شرطش حلال بود شرط سومش خلاف بود؛ شرط کرد که به دیگری نفروشد شرط کرد که به دیگری نبخشد شرط کرد که به ورثه هم ارث ندهد؛ این به ورثه ارث ندهد خلاف کتاب و سنت است و این شرط در ضمن عقد است و فاسد است و هیچ کاره. نه بیع را فاسد کرده, نه شرایط دیگر را فاسد کرده, پس شرط فاسد مفسد عقد نیست. «قَالَ (علیه السلام) يَفِي بِذَلِكَ إِذَا شَرَطَ لَهُمْ إِلَّا الْمِيرَاثَ. قَالَ مُحَمَّدٌ قُلْتُ لِجَمِيلٍ فَرَجُلٌ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَ شَرَطَ لَهَا الْمُقَامَ فِي بَلَدِهَا» این روایت یک ذیلی دارد مربوط که اگر کسی در هنگام ازدواج شرط کرده که همسرش از آن شهر خارج نشود یا جای دیگر نبرد حکمش چیست؟ که مربوط به بحث نکاح است که مربوط به بحث ما نیست.

شاهد مسئله این است که این شرط سوم که مسئله ایراث باشد خلاف کتاب و سنت است و باطل است, این شرط باطل بیع را باطل نکرده, آن شرائط دیگر را هم باطل نکرده. روایت های دیگر هم هست که باز ممکن است که مطرح شود. اما در همین باب روایت جداگانه ای است که آن خیلی ارتباطی به مسئله ما ندارد. همین روایت را در جریان شرط عدم بیع و اینها ذکر می کنند که آن مربوط به ما نیست. وسائل، جلد هجدهم، صفحه شانزده، باب شش از ابواب خیار، حدیث سوم «عَنْ صَفْوَانَ عَنِ ابْنِ سِنَانٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (علیه السلام) عَنِ الشَّرْطِ فِي الْإِمَاءِ لَا تُبَاعُ وَ لَا تُوهَبُ قَالَ: يَجُوزُ ذَلِكَ غَيْرَ الْمِيرَاثِ فَإِنَّهَا تُورَثُ لِأَنَّ كُلَّ شَرْطٍ خَالَفَ الْكِتَابَ بَاطِلٌ» این روایت سوم مضمونش حق است اما ارتباطی به مسئله ما ندارد. در این روایت ابن سنان می گوید از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) در خرید و فروش سؤال کردم؛ کسی کالایی را می خرد شرط می کند که به دیگری نفروشد و شرط می کند که به دیگری نبخشد. حضرت فرمود: این شرط ها درست است؛ اما اگر شرط کرد که به ورثه ارث ندهد این شرط خلاف است و کل شرطی که خلاف کتاب و سنت باشد باطل است. این در مسئله شروط گذشت که یکی از شرایط هشت یا ده گانه صحت شرط این است که مخالف کتاب و سنت نباشد, این روایت حق است مربوط به آن مسئله است و به باب ما ارتباط ندارد چون درباره شرط ضمن عقد نیست.

بنابراین، این روایت که «صفوان» نقل کرده از «ابن سنان»، از آن جهت که مربوط به شرط به شرط در ضمن عقد نیست تا بگوییم این شرط فاسد عقد را فاسد می کند یا نه؟ از این بحث خارج است؛ لکن آن روایت مربوط به ما است و شاهد خوبی هم هست که شرط فاسد است اما مفسد عقد نیست. برخی از روایاتی هم هست که باز مرحوم شیخ نقل کرده و دیگران هم به آن اشاره کردند که این روایات مؤیِّد آن عمومات و آن قواعد اصلی است که قائل است و می گوید که اصل عقد، صحیح است و شرائط صحیحی که در ضمن او هست صحیح است و شرط فاسد، نه اصل عقد را فاسد می کند نه شرائط ضمن عقد را. حالا نظر دیگری را که مربوط به حدیث «حسین بن منذر» باشد یا حدیث «علی بن جعفر» باشد در خلال بحث آینده _ به خواست خدا _ حل می شود.

«والحمد لله رب العالمين»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

بخش پنجم از بخش های پنج گانه قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) این بود که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ عصاره هندسه بحث به این صورت شد که شرط صحیح بیش از یک قسم نیست؛ برای اینکه شرطی است که واجد جمیع شرایط هشت یا ده گانه باشد و شرط فاسد هشت یا ده قسم است. اگر گفتیم شرط فاسد مفسد عقد است باید معلوم باشد که کدامیک از این شرایط فاسده محل بحث هستند. روشن شد که آن شرطی که «بوجوده» مانع انعقاد عقد است یا «بوجوده» مانع صحت عقد است, این شرط خارج از محل بحث است و تنها شرطی محل بحث است که عقد صحیحاً بدون او منعقد شود و این شرط فاسد, فسادش به عقد سرایت کند و آن را فاسد کند و در بین شرایط فاسده، شرطی که مخالف کتاب و سنت باشد و مانند آن داخل در محل بحث بود, این تحریر محل بحث است. وقتی بعد از تحریر وارد محل بحث شدیم عنایت فرمودید که بحث در دو مقام بود؛

ص: ۴۸۷

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

مقام اول اینکه آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟

مقام دوم اینکه اگر شرط فاسد مفسد عقد نبود و این عقد که صحیح است خیاری است یا نه؟ اگر گفتیم شرط فاسد مفسد عقد است که نوبت به مقام ثانی نمی رسد و اگر گفتیم شرط فاسد مفسد عقد نیست «کما هو الحق» نوبت به مقام ثانی می رسد که آیا این عقد لازم است یا نه؟ پس بحث در دو مقام بود و تاکنون ما در مقام اول بودیم هنوز مقام اول به پایان نرسید.

در مقام اول دو نظر بود: یکی اینکه شرط فاسد مفسد عقد است, یکی اینکه شرط فاسد مفسد عقد نیست. صاحبان هر یک از این دو نظر به دو دلیل استدلال کرده اند یکی قاعده یکی روایت؛ یعنی هم قائلان که شرط فاسد مفسد عقد است و برخی از

قواعد یک، و به برخی از نصوص دو، استدلال کرده اند, هم قائلان به نظر مخالف که شرط فاسد مفسد عقد نیست آنها هم به برخی از قواعد و به برخی از نصوص استدلال کرده اند.

مختار در مسئله این بود که شرط فاسد مفسد عقد نیست؛ برای اینکه حوزه عقد و حوزه شرط کاملاً جدا است, یکی به مقام انشا برمی گردد و یکی به مقام بقا برمی گردد. روی تحلیلی که با غرائز و ارتکازات عقلا به عمل آمد روشن شد که حوزه شرط جائیست و حوزه عقد جای دیگر و هرگز فساد شرط به عقد سرایت نمی کند. بعد از آن راه مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) (۱) ذکر شد, راه مرحوم آقای سید محمدکاظم (۲) که شبیه راه مرحوم شیخ بود ذکر شد، راه مرحوم آخوند (۳) که تعدد وحدت مطلوب و تعدد مطلوب بود ذکر شد, راه مرحوم آقا شیخ محمد حسین(رضوان الله علیهم اجمعین) (۴) ذکر شد که مشروط «بما انه مشروط» به انتفاء شرط منتفی می شود نه ذات مشروط، مقیّد «بما انه مقیّد» با انتفاء قید از بین می رود نه ذات مقیّد. هرکدام از این راه های چهارگانه ای هم که مرحوم شیخ و آقای سید محمد کاظم و آخوند و مرحوم شیخ اصفهانی(رضوان الله علیهم) فرمودند، خالی از نقد نبود که اشاره شد. به این نتیجه رسیدیم که به حسب قاعده مشکلی برای صحت عقد نیست؛ یعنی به حسب قاعده دلیلی نداریم که شرط فاسد مفسد عقد باشد.

۱- (۲) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۹۵.

۲- (۳) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج۲, ص۱۳۸.

۳- (۴) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۵۱.

۴- (۵) . حاشیه کتاب المکاسب(اصفهانی, ط- جدید)، ج۵ ، ص۲۲۰.

مسئله روایت؛ اینها به سه روایت استدلال کردند روایت «عَبْدِ الْمَلِکِ بْنِ عُتْبَهَ» (۱) بود, روایت «حسین بن منذر» (۲) بود, روایت «علی بن جعفر». (۳) روایت «عَبْدِ الْمَلِکِ بْنِ عُتْبَهَ» ملاحظه فرمودید چند مجهوله بود؛ یعنی معلوم نبود که این «لاینبغی» که حضرت فرمود تحریمی است یک، تنزیهی است دو، ارشاد وضعی است و بطلان معامله سه. مشارٌالیه این «ذلک» معلوم نیست که آیا مشارٌ الیه «ذلک» بیع است یک، شرط است دو، اخذ آن غرامت به وضیعه است سه. سه مجهول در «لاینبغی»، سه مجهول در «مشارٌالیه ذلک» و هرکدام از اینها در دیگری ضرب شود روایت چندین مجهوله می شود و چنین روایتی نمی تواند سند مسئله باشد. اما روایت «حسین بن منذر» و روایت «علی بن جعفر» این یا خارج از محل بحث است که کلاً از بحث بیرون است یا اگر داخل محل بحث باشد حتماً باید بر حضاضت و امثال ذلک حمل شود, چرا؟ برای اینکه راوی سؤال می کند از «عینه»؛ «عینه» همان طوری که ملاحظه فرمودید در روایات هم عملاً تفسیر شده است این است که برای نجات از ربا، انسان با دوتا معامله مسئله را حل کند. ربا آن است که پولی را فعلاً قرض دهد؛ مثلاً پنج درهم قرض بدهد و بخواهد ده درهم بعد از چند ماه بگیرد این ربا می شود. همین کار را به عنوان «عینه» انجام می دهد که یک کمکی باشد و آن این است که یک کالا-یی را این شخص یا خودش دارد یا از دیگری می خرد, این کالایی را که خودش دارد یا از دیگری خریده به زید می فروشد نسیه به ده درهم و بعد از اینکه این کالا را به زید به عنوان نسیه, ده درهم فروخت «فی المجلس» همین کالا را نقداً از او می خرد به پنج درهم, پس پنج درهم به مشتری می دهد. پنج درهم داد ده درهم طلب دارد این همان افزایش دینار و درهم است که به صورت «عینه» درآمده, سؤال کردند آیا این کار جایز است یا نه؟ فرمودند: اگر شرط نکند جائز است, شرط نکند را مرحوم علامه (۴) یک طور معنا کرده مرحوم شهید (۵) یک طور معنا کرده مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیهم اجمعین) (۶) به روال آن بزرگان هم معنا کردند که اگر شرط نکند «لا بأس»؛ یعنی اگر شرط کردند «فیه بأس» و منظور از «بأس» هم بطلان است و منشأ بطلانش هم این است که این دور است؛ چرا دور است؟ برای اینکه کسی که شرط می کند که خریدار همین کالا را به فروشنده بفروشد, فروش فروشنده مشروط است که خریدار به او بفروشد, فروش خریدار متوقف است بر اینکه از فروشنده بخرد تا این نخرید و مالک نشد که نمی تواند بفروشد, این می شود دور, چون دور است و باطل است که مرحوم علامه در تذکره این چنین فرمود. مرحوم شهید فرمود که این جِدّ متمشی نمی شود. (۷) برخی ها ضمن آن دو دلیل و دو قاعده به اجماع هم تمسک کردند گفتند این اجماعاً باطل است. پاسخ اساسی این بود که شرط در «عینه» این نیست که فروشنده به خریدار بگوید من هم اکنون این کالا-را به شما می فروشم و قبل از اینکه این ایجاب و قبول تمام شود و قبل از اینکه شما بگویید «قبلت» و مالک شوید به من بفروشید این طور شرط نمی کنند تا شما بگویید که بایع بخواهد بفروشد فروشش مشروط به این است که مشتری به او بفروشد, مشتری بخواهد به او بفروشد مشروط است که مالک شود و بفروشد, اصلاً بحث این نیست. بحث این است که بایع و مشتری در متن عقد یا قبل از عقد که عقد «مبنیاً علی ذلک الشرط» واقع می شود در متن عقد قرارداد می کنند که من آقا این کالا را به شما می فروشم به این شرط بعد از اینکه خریدید و نصاب عقد تمام شد, این کالا ملک طلق شما شد, شما به من بفروشید. اینکه دور نیست این جِدّ متمشی می شود دور هم نیست، اجماع تعبدی که نمی تواند بیاید این را باطل کند, این هم در امر معاملی.

۱- (۶) . وسائل الشیعه، ج، ص۹۵.

۲- (۷) . همان، ج، ص۴۱_۴۲.

۳- (۸) . همان، ج، ص۴۲.

۴- (۹) . تذکره الفقهاء (ط - جدید), ج، ص۲۵۱.

۵- (۱۰) . الدروس، ج، ص۲۱۶.

۶- (۱۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۹۸.

۷- (۱۲) . الروضه البهیه (ط - جدید)، ج، ص۵۱۶.

پرسش: اینکه می گوید بعداً به من بفروش ولی اکنون را در ضمن عقد به من شرط کردند و آن شخص ملزم به رعایت آن شرط هست گویا معنایش این است که اگر بخواهد رعایت نکند... .

پاسخ: اگر رعایت نکند آن شخص خیار تخلف شرط دارد و معامله را فسخ می کند. الزام دارد که «بعد العقد» عمل کند. الآن شرط می کند که «بعد العقد» این مشتری همین کالا را به بایع بفروشد اگر نفروخت بایع خیار تخلف شرط دارد و معامله را فسخ می کند. این محذوری ندارد مگر در اصل آن مسئله که مرحوم علامه فرمودند دور است در آن جا نقض شده این فرمایش ایشان است. نه فرمایش مرحوم علامه تام بود, نه برهان مرحوم شهید که فرمود جِدّ متمشی نمی شود, نه اجماعی که برخی ها تمسّک کردند. مرحوم شیخ دارد که «الدور كما ذكره العلّامه أو لعدم قصد البيع كما ذكره الشهيد قدّس سرّه أو لغير ذلك» (۱) این «لغير ذلك» ناظر به همان اجماعی است که برخی ادعا کردند.

پرسش: به همین خاطر امام فرمودند: اگر ملزم به رعایت نباشد اشکال ندارد.

پاسخ: اگر ملزم به رعایت باشد معنایش همین است که همه شرایط الزام آور است دیگر «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» را خود ائمه فرمودند ملزم است. این شرط چه اشکالی دارد که الزام آور نباشد, مثل شرط سقوط خیار مجلس. برخی ها خیال می کردند که شرط سقط خیار مجلس مخالف کتاب و سنت است. چرا؟ برای اینکه در روایت آمده «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» (۲) اگر شرط کنند که خیار مجلس نباشد با این روایت مخالف است. این یک توهمی بود و پاسخش در آن جا این بود که ما یک سقوط قبل از ثبوت داریم که دفع است, یک سقوط بعد از ثبوت دارم که رفع است, اگر شرط طرفین این باشد که ما خرید و فروش می کنیم به شرطی که این بیع خیار مجلس نیاورد, بله این خلاف شرع است؛ «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا». شرط کنیم که دفع کنیم خیار را و خیار نیاید, این بله خلاف شرع است. اما اگر شرط کنیم که اگر عقد به نصابش رسید, تمام شد و خیار آمد بر اساس «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» خیار آمده که حق مسلم ما است این را ساقط می کنیم و این سقوط بعد از ثبوت است که می شود رفع و این جا هم همین طور است. شرط می کنند بعد از اینکه نصاب عقد تمام شد و مشتری مالک شد و این کالا ملک طلق او شد, این ملزم است بفروشد به فروشنده این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» می گوید «واجب الوفا» است, آدم هر شرطی که کرده ملزم به وفا است.

۱- (۱۳) . کتاب الکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۹۸.

۲- (۱۴) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

بنابراین روایت حسین بن منذر مشکل دارد و روایت علی بن جعفر هم به شرح ایضاً [همچنین]. آن روایت هم که می فرماید که «إِذَا لَمْ یَشْتَرِطْ وَ رَضِیَا» (۱) این اگر به این صورت باشد که در اثنای بیع و قبل از اینکه عقد به نصابش برسد خریدار بفروشد, بله این معقول نیست و جِدّ متمشی نمی شود, اصلاً مالک نیست و قبول داریم ما که این شرط فاسد است و این عقد هم از بین رفته و کلاً ـ از حریم بحث خارج است. چرا؟ برای اینکه چنین شرطی نمی گذارد عقد منعقد شود. شرطی که «بوجوده» مانع انعقاد عقد باشد یک, شرطی که «بوجوده» مانع صحت عقد باشد دو، همه اینها از حریم بحث بیرون بود. بحث در آن است که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ یعنی عقد نصابش تمام شده است و شرط فاسد است, آیا فساد شرط سرایت می کند و عقد را فاسد می کند یا نه؟ این محل بحث است. وگرنه آن شرطی که «بوجوده» نگذارد عقد منعقد شود یا شرطی که «بوجوده» مانع صحت عقد باشد همه اینها از حریم بحث بیرون بود. کسی اختلاف نظر ندارد و چنین شرطی البته باعث بطلان عقد است.

پرسش: این روایت از محل بحث خارج است. شرط فاسدی نیست.

پاسخ: بله اگر هم فاسد باشد «بوجوده» مانع انعقاد عقد است. نه اینکه عقد منعقد شد صحیح هم هست و صحیحاً منعقد شد آن وقت فساد این شرط سرایت می کند این عقد را باطل می کند, اینچنین نیست.

غرض این است که این دور نیست اگر هم دور باشد از محل بحث بیرون است و اگر هم دور باشد یا عدم تمشی جِدّ باشد حق با این بزرگان است ولی همه ما آن حرف را می زنیم, چون خارج از محل بحث است برای اینکه این گونه از شرط ها «بوجوده» مانع انعقاد عقدند یک، یا «بوجوده» مانع صحت عقدند دو، همه اینها از بحث بیرون است. بحث در آن شرطی است که «بوجوده» مانع عقد نباشد و «بفساده» مانع انعقاد عقد نباشد؛ بلکه عقد منعقد است ونصاب عقد تمام است این شرط فاسد است, فساد این شرط سرایت می کند عقد را فاسد می کند, محل بحث این است که آیا سرایت می کند یا نمی کند؟

۱- (۱۵) . وسائل الشیعه، ج، ص۴۲_۴۳.

پرسش: این شرطی که در روایت شده فاسد هست؟

پاسخ: اگر فاسد باشد «بوجوده» باعث از بین رفتن عقد است همه ما هم همین حرف را می زنیم و از محل بحث بیرون است, غرض این است که این دلیل بر مسئله نخواهد بود. پس روایت «عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَةَ» مشکلش چند مجهوله داشت روایت «حسینبن منذر» و روایت «علی بن جعفر» هم مشکلش این بود.

بنابراین کسانی که قائل به بطلانند که می گویند شرط فاسد مفسد عقد است به دوتا قاعده استدلال کردند که ناتمام بود به سه تا روایت استدلال کردند که آن هم ناتمام بود و آن هم گذشت. اما قائلان اینکه شرط فاسد مفسد عقد نیست, آنها هم به روایت تمسک کردند هم به قاعده, روایت حدیث جمیل بن دراج (۱) بود که در بحث قبل گذشت و آن روایت این بود که از وجود مبارک امام(سلام الله علیه) سؤال می کنند که کسی حالا جاریه ای را خرید و در اثنای بیع شرط کرد که آن را به دیگری نفروشد یک، به دیگری هبه نکند دو، به ارث هم به ورثه نرسد و نرساند این سه، کسی می تواند مال خودش را نفروشد به دیگری این خلاف شرع نیست یا به دیگری هبه نکند این خلاف شرع نیست, اما نمی تواند بگوید من شرط کردم که این مال را به ورثه واگذار نکنم, چون انسان که مرد ملک قهراً به ورثه برمی گردد, دیگر انسان حق ندارد. این شرط سومی خلاف شرع است جمیل بن دراج که از امام صادق(سلام الله علیه) سؤال می کند که کسی این کار را کرده, حضرت فرمود: عقد صحیح است, شرط اول صحیح است, شرط دوم صحیح است, شرط سوم فاسد است. این شرط سوم که فاسد هست کاری به اصل عقد ندارد, کاری به دوتا شرط ندارد, حضرت فرمود که همه آنها درست است این سومی خلاف است و این را باید ترک کنند. پس معلوم می شود شرط فاسد، نه مفسد عقد است، نه مفسد سایر شرایط. این گونه از روایات دلیل است بر اینکه شرط فاسد مفسد عقد نیست. می ماند دلیل دیگر قائلان که شرط فاسد مفسد عقد نیست و آن قاعده است؛ همان طور که قائلان که شرط فاسد مفسد عقد است هم به قاعده تمسک کردند هم به روایت؛ بزرگانی که می گویند شرط فاسد مفسد عقد نیست آنها هم به قاعده تمسک کردند و هم به روایت. روایت همین جمیل بن دراج بود و بعضی از روایات دیگر که اشاره شد و قاعده شان این است می گویند: ــ به صورت قیاس استثنایی ــ اگر شرط فاسد مفسد عقد باشد دور لازم می آید؛ «و التالی باطل و المقدم مثله». بیان تلازم این است که اگر شرط فاسد مفسد عقد باشد، معنایش این است که صحت عقد متوقف بر صحت شرط است تا شرط صحیح نباشد عقد صحیح نیست؛ برای اینکه شما می گویید شرط فاسد مفسد عقد است. پس عقد وقتی صحیح است که شرط فاسد نباشد, پس صحت عقد متوقف بر صحت شرط است در حالی که صحت شرط متوقف بر صحت عقد است؛ چون شرط ابتدائی که نافذ نیست یک، شرط در ضمن عقد باطل هم که نافذ نیست دو؛ شرطی صحیح است که ابتدائی نباشد یک، در ضمن عقد صحیح باشد دو، پس صحت شرط متوقف بر صحت عقد است اگر صحت عقد متوقف بر صحت شرط باشد این دور است. پس صحت عقد متوقف بر صحت شرط نیست, شرط چه صحیح باشد چه فاسد عقد صحیح است, پس شرط فاسد مفسد عقد نیست. این عصاره تلازم بین مقدم و تالی است. این تلازم, تقریر قیاس استثنایی تام نیست؛ برای اینکه شرط اگر بخواهد شرط باشد ــ بنا بر یک مبنا ــ شرط اگر بخواهد نافذ باشد ــ بنا بر مبنای دیگر ــ این متوقف است بر اینکه در ضمن عقد صحیح باشد؛ بله؛ برای اینکه آن مذاکره ابتدائی را یا شرط نمی گویند یا نفوذ ندارد, چون شرط «تعهدٌ فی تعهدٍ» است طبق تفسیر برخی از اهل لغت البته ثابت شد که هیچ وجه علمی ندارد شرط ابتدائی هم شرط است ــ همان طور که مرحوم آقای سید محمد کاظم (۲) فرمودند ــ و «لازم الوفاء» است. صحت شرط

متوقف است بر اینکه در ضمن عقد صحیح باشد این یک توقف را قبول داریم اما صحت عقد متوقف نیست بر صحت شرط. چه شرط باشد در عالم و چه شرط نباشد, عقد اگر واجد عناصر سه گانه و ارکان سه گانه باشد صحیح است. عقد بیش از سه رکن ندارد: یکی پیمان ایجاب و قبول است باید واجد شرایط باشد, یکی متعاقدانند که باید واجد شرایط باشند, یکی «معقود علیهما» هستند؛ یعنی عوضینند که باید واجد شرایط باشند, بیش از ایجاب و قبول و متعاقدان و «معقود علیهما» چیز دیگری در صحت عقد شرط نیست. چه شرط باشد چه شرط نباشد و شرط چه صحیح باشد چه صحیح نباشد عقد همین است. صحت عقد, انعقاد عقد, متوقف بر صحت شرط نیست؛ نعم صحت شرط یا نفوذ شرط «علی المبنیین» یا اصل شرطیت شرط یا نفوذ شرط «علی المبنیین» این متوقف است که در ضمن عقد صحیح باشد, بله این یک توقف یک جانبه است و ما این را قبول داریم؛ اما صحت عقد که متوقف بر صحت شرط نیست. بنابراین ممکن است که عقد صحیحاً منعقد شود و این شرط باطل باشد, سرّش آن است که ما دو حوزه بحث می کنیم؛ ما یک عقدی داریم به نام ودیعه و عقدی داریم به نام عاریه و عقدی داریم به نام هبه، اینها تک بعدی اند. عقد هبه, عقد عاریه, عقد ودیعه, عقد وکاله, این گونه از عقود اذنی اینها تک بعدی اند؛ یعنی فقط انشا هست و نقل و انتقال تمام شد و رفت؛ اما مسئله عقد اجاره عقد بیع و مانند آن اینها دو بعدی اند و معنای دو بعدی این است که نقل و انتقال که صورت گرفت طرفین متعهدند که پای امضایشان بایستند؛ یعنی نه پس بدهند نه پس بگیرند حالا اقاله مطلب دیگری است.

۱- (۱۶) . وسائل الشیعه, ج، ص ۳۰۰.

۲- (۱۷) . حاشیه المکاسب (یزدی)، ج۲ ، ص۱۱۷.

پرسش: این بنا بر مبنای کسانی بود که شرط فاسد را مفسد عقد می دانند, دور لازم می آید.

پاسخ: آنها می گویند که اگر شرط فاسد مفسد عقد باشد برای این تقریر که دور لازم می آید, این قاعده و این برهان تام نبود مدعا حق است که شرط فاسد مفسد عقد نیست اما دلیل نارسا است. ما با مدعای اینها مخالف نیستیم با دلیل اینها مخالفیم مثل اینکه با مدعای مرحوم شیخ، مدعای مرحوم آقای سید محمد کاظم، مدعای مرحوم آخوند، مدعای مرحوم آقای شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) با این مدعاها مخالف نبودیم با دلیل نحوه استدلال مخالف بودیم. این بزرگان هم که می گویند شرط فاسد مفسد عقد نیست، اینها به روایت تمسک کردند و روایت «جمیل بن دراج» تام است, به قاعده تمسک کردند این ناتمام است. این قاعده همان طور که مستدلین که شرط فاسد مفسد عقد است به قاعده تمسک کردند ناتمام بود این بزرگانی هم که قائلند که شرط فاسد مفسد عقد نیست به قاعده تمسک کردند این هم ناتمام است.

«هذا تمام الکلام فی المقام الاول». مقام اول این است که شرط فاسد مفسد عقد نیست, پس این عقد صحیح است. آن گاه نوبت به مقام ثانی می رسد؛ حالا که این عقد صحیح است این عقد خیاری است یا عقد لازم؟ آنها که قائلند که شرط فاسد مفسد عقد است مقام ثانی ندارند؛ چون خیار از احکام عقد صحیح است و آنها که قائلند که شرط فاسد مفسد عقد نیست، مقام ثانی دارند که مقام ثانی اش ـ ان شاء الله ـ نقل میکنیم.

حدیث نورانی از اهل بیت(علیهم السلام) نقل کنیم. این فن شریف اصول اگر به جایگاه اصلی اش برگردد خیلی از مشکلات را حل می کند, بارها به عرضتان رسید که این در بسیاری از موارد نیمه راه است. منبع استدلال ما عقل است و کتاب و سنت؛ عقل به هیچ وجه در اصول راه پیدا نکرده. شما ببینید به جایی اینکه بگویند عقل چیست؟ این همه شبهاتی که «کانت» و امثال «کانت» درباره عقل دارند که عقل هیچ کاره است اگر اصول نتواند پاسخگوی این شبهات باشد و عقل را مطرح کند که عقل می تواند منبع استدلال باشد آن انبوه از شبهات می ماند. به جای اینکه بحث شود که عقل چیست؟ و با کدام مبادی و مبانی عقل می تواند استدلال کند مستقیم به سراغ قطع رفتیم که قطع حجت است و بعد گفتیم که قطع قطاع حجت نیست, شک شکاک را دادیم به فقه و به فقیه بحث می کند که شک شکاک حجت نیست, قطع را دادند به اصول, البته اینها قطع های روانی است و اگر تفکیک شود قطع منطقی و قطع روانی این کار از بهترین کارهای اصول است, اما خیلی خام و نپخته این دوتا در کنار هم ذکر شد, عقل یک منبع قوی و غنی است. این عقل را در کجا آدم می تواند منبع استدلال بداند؟ در بعضی از روایات ما این است که از ائمه(علیهم السلام) سؤال می کنند از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) سؤال می کند که گاهی در بعضی از امور ما می مانیم نمی دانیم حق است یا باطل, صدق است یا کذب, حسن است یا قبیح, خیر است یا شر, واقعاً می مانیم چکار کنیم؟ فرمود: از عقلت بپرس از قلبت بپرس. این فتوا می دهد, این کدام قلب است؟ این دل کیست که فتوا می دهد؟ این روایت نورانی را مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) در جلد ۲۷ وسائل که کتاب قضا و شهادت است نقل فرمود. در کتاب قضا و شهادت، ابواب صفات قاضی باب های فراوانی دارد باب ۱۲ از ابواب صفات قاضی, اوصاف قاضیان محاکم را بررسی می کند که شرایط قاضی باید چه باشد؟ بعد روایات فراوانی در همین باب دوازده هست و در بعضی از روایات آمده که چیزی را که علم ندارند حکم نکنند, چون حق خدا بر انسان این است که در تصدیق و تکذیب عالمانه و محققانه حرف بزنند. بالأخره ما همچنین یله و رها نیستیم این دو طرف بسته است؛ یعنی در یک مدار بسته هستیم؛ برای اینکه زندگی ما یا بین نفی است یا اثبات؛ یا ما چیزی را قبول داریم یا نکول. فرمود: اگر بخواهید عالمانه زندگی کنید

قبولتان محققانه نکولتان محققانه. اگر باری به هر جهت زندگی کردید این دیگر زندگی دینی نیست. برخی ها معتقدند که دین از سیاست جدا است, برخی ها معتقدند که علم از زندگی جدا است, برخی ها معتقدند که دین از زندگی جدا است. ما دین را در نماز و روزه می دانیم زندگی مان عادی است. حضرت فرمود: زندگیتان باید متدینانه باشد قبول کردید بعد از تحقیق باشد, نکول کردید بعد از تحقیق باشد؛ البته این بحث طبق دوتا آیه از آیات قرآن کریم است که آن آیات قبلاً مطرح شده بود. در همین باب شریف ابواب صفت قاضی که باب ۱۲ است این روایات آمده که قبول یک چیزی با حق باشد و ردش هم باید با حق باشد و چیزی را بی حق رد نکند.

ص: ۴۹۳

روایت چهارم همین باب ۱۲ این است هشام بن سالم عرض می کند که به پیشگاه امام صادق(سلام الله علیه) عرض کردم «مَا حَقُّ اللَّهِ عَلَى خَلْقِهِ» حق خدا بر مردم چیست؟ فرمود: «أَنْ يَقُولُوا مَا يَعْلَمُونَ»، «وَ يَكُفُّوا عَمَّا لَا يَعْلَمُونَ» چیزی را می دانند بگویند چیزی را نمی دانند نگویند, «فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ فَقَدْ أَدَّوْا إِلَى اللَّهِ حَقَّهُ» (۱) این قول نماد قول و فعل و گفتار و رفتار و نوشتار است. قول در مقابل فعل نیست. اینکه ما بگوییم ببین فلان کس حرفش چیست, اینکه خدا در سوره «ق» فرمود: (ما يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ إِلاّ لَدَيْهِ رَقيبٌ عَتيدٌ) (۲) معنایش این نیست که فقط آن فرشته ای که رقیب است و مستعد است و عتید است, نه ما دوتا فرشته داریم یکی رقیب است یکی عتید دوتا فرشته داریم هر کدامشان رقیب و عتیدند نفرمود: رقیبٌ و عتیدٌ, (ما يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ إِلاّ لَدَيْهِ رَقيبٌ عَتيدٌ) «رقیب ٌعتید»؛ یعنی هم آن که حسنات را می نویسد رقیبی است مستعد و آماده هرگز به خواب نمی رود و غفلت نمی کند آن هم که سیئات را می نویسد به شرح ایضاً [همچنین] یکی رقیب باشد یکی عتید نیست هر کدام از اینها رقیب عتید مستعد و آماده به کارند. اینکه فرمود: (ما يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ) این قول که در مقابل فعل نیست, این قول در مقابل نوشتن نیست؛ یعنی کار. این جا هم که فرمود هر حرفی را می زنند عالمانه باشد؛ یعنی گفتارشان, رفتارشان, نوشتارشان, حرکاتشان, سکوتشان و سکونشان باید عالمانه باشد. اگر این چنین شد حق خدا را ادا کردند تا می رسیم به روایت ۳۹ این باب؛

۱- (۱۸) . وسائل الشیعه، ج، ص۱۵۵.

۲- (۱۹) . سوره ق, آیه۱۸.

در معجزات رسول خدا(صلّى الله عليه و آله و سلّم) نقل شده است كه شخصى به حضور آن حضرت آمده، خواست بگويد كه برّ و اثم چيست، بد و خوب چيست و من كجا بفهمم چه بد است چه خوب است؟ به همين قصد حضور حضرت رفته. وجود مبارك حضرت فرمود كه «أَ تَسْأَلُ عَمَّا جِئْتَ لَهُ أَوْ أُخْبِرُكَ» من بگويم براى چه آمدى يا خودت مى گويى براى چه آمدم؟ عرض كرد «أَخْبِرْنِى» شما بفرمائيد من براى چه آمدم. حضرت فرمود: «جِئْتَ تَسْأَلُنِى عَنِ الْبِرِّ وَ الْإِثْم» تو آمدى سؤال كنى كه خوب چيست؟ بد چيست؟ حق چيست؟ باطل چيست؟ صدق چيست؟ كذب چيست؟ حسن چيست؟ قبيح چيست؟ خير چيست؟ شر چيست؟ اينها را خواستى سؤال كنى«قَالَ نَعَمْ» بله من براى همين آمدم. حضرت «فَضَرَبَ بِيَدِهِ (عليه و على آله آلاف التحيه و السلام) عَلَى صَدْرِهِ» حضرت دست به سينه او گذاشت يا به سينه خودش؛ «ثُمَّ قَالَ: يَا وَابِصَهُ الْبِرُّ مَا اطْمَأَنَّتْ إِلَيْهِ النَّفْسُ» بالأخره شما يك جانى دارى آگاه, آنچه كه دلت آرام مى گيرد آن حق است. اين كدام دل است؟ دلى كه به باطل آرام گرفته (يَحْسَبُ أَنَّ مالَهُ أَخْلَدَهُ) [(۱)] اين دل به بدى آرام مى گيرد؟ يا به مشكوك آرام مى گيرد؟ اما آن دل طيّب و طاهر به برّ آرام مى گيرد «الْبِرُّ مَا اطْمَأَنَّتْ إِلَيْهِ النَّفْسُ وَ الْبِرُّ مَا اطْمَأَنَّ بِهِ الصَّدْرُ» جانى دارى, دلى دارى, قلبى دارى, وقتى آرام شد معلوم مى شود حق است. اين كارى كه شما انجام مى خواهى بدهى اگر قلبت آرام است حق است. اين قلبى كه (فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ) [(۲)] باشد اين به چه آرام مى شود؟ اين قلبى كه (فَهُمْ فى رَيْبِهِمْ يَتَرَدَّدُونَ) [(۳)] اين به چه آرام مى شود؟ يك انسان بينا خيال مى كند كه راه خروجى اين طرف است و وقتى كه ديد آن طرف نيست برميگردد در را پيدا مى كند و مى رود. اما يك آدم نابينا, چون راه خروج را بلد نيست در را نمى شناسد گاهى به ديوار شرق, گاهى به ديوار غرب, چندين بار برمى گردد؛ اين رد مكرر را مى گويند ترديد. اين ترديد كه باب تفعيل است كثرت و مبالغه رد است. انسان متحير متردد بين نفى و اثبات را مى گويند (فَهُمْ فى رَيْبِهِمْ يَتَرَدَّدُونَ) اين كسانى است كه قلبشان بيمار است. حضرت فرمود: اگر دلت آرام شد اين حق است, اين كدام دل را مى گويد؟ پس مى شود آدم يك دلى پيدا كند (لِمَنْ كَانَ لَهُ قَلْبٌ) [(۴)] كه اين ميزان حق و باطل باشد هر جا آرميد معلوم مى شود حق است اين راه دارد پس. فرمود: «الْبِرُّ مَا اطْمَأَنَّتْ إِلَيْهِ النَّفْسُ وَ الْبِرُّ مَا اطْمَأَنَّ بِهِ الصَّدْرُ وَ الْإِثْمُ مَا تَرَدَّدَ فِي الصَّدْرِ وَ جَالَ فِي الْقَلْبِ» اگر جولان دارد در دل و آرام نمى گيرد معلوم مى شود باطل است, معلوم مى شود اثم است, معلوم مى شود گناه است. اين خدايى كه به ما يك قلبى داد و اين قلب را ملهم كرد به فجور و الهام: (فَأَلْهَمَها فُجُورَها وَ تَقْواها) [(۵)] اگر ـ اين قلب ـ اين ترازو را آدم دست به آن نزند اين خوب جواب مى دهد. حالا اگر كسى روى ترازو دست كارى كرد اين حق نشان نمى دهد. پس راه دارد كه ما اين ترازوى الهى را تنظيم كنيم. اين را در مبحث قضا ذكر كردند كه اگر پرونده اى مشكوك است انسان نه تنها درباره خود، درباره ديگران هم بفهمد حق با كيست, در مسئله حكم قاضى به علم خودش هم اين مطرح است. اين را مرحوم صاحب وسائل در باب قضا نقل كرده كه قاضى ها مى توانند با طمأنينه دل داورى كنند. اينكه شما مى بينيد مرحوم محقق [(۶)] و امثال محقق به نماز و امثال نماز مى رسند مى گويند كه «يشترط فيه العقل» انسان كه عاقل باشد مى شود مكلف؛ اما نگفتند اگر كسى عاقل باشد مى تواند قاضى باشد. عاقل باشد كافى نيست «يعتبر فى القاضى كمال العقل»، [(۷)] اين «كمال العقل» يعنى چه؟ عقل معمولى به درد كارهاى عادى مى خورد, عقل معمولى به درد قضا نمى خورد؛ يعنى كسى كه عقلش در صف توده مردم است اين نمى تواند قاضى باشد «يعتبر فى القاضى كمال العقل» اين «كمال العقل» به همين است كه انسان يك روح طيب و طاهرى داشته باشد, بالأخره دسيسه زياد است شاهد زور زياد است, قسم زور زياد است, شخص بتواند بفهمد؛ حالا اگر نتواند برابر علم خود حكم كند به ديگرى ارجاع مى دهد. فرمود: «وَ الْإِثْمُ مَا تَرَدَّدَ فِي الصَّدْرِ وَ جَالَ فِي الْقَلْبِ وَ إِنْ أَفْتَاكَ النَّاسُ وَ أَفْتَوْكَ» [(۸)] اين را هم تكرار فرمود. فرمود: ممكن است خيلى ها فتوا بدهند ولى تو بين خود و خداى خود مى دانى كه اين قلبت آرام نيست. اين قلب چقدر نورانى است و حجيت دارد كه گاهى

در برابر فتوا می ایستد. گرچه این «أَفْتَاکَ النَّاسُ وَ أَفْتَوْکَ» ممکن است ناظر به فتوای بیگانه باشد؛ ولی بالأخره اطلاقش شامل آشنا هم می شود. انسان بین خود و بین خدای خود می تواند یک همچنین نورانیتی را داشته باشد « وَ إِنْ أَفْتَاکَ النَّاسُ وَ أَفْتَوْکَ». برای اینکه انسان به جایی برسد راهش چیست؟

ص: ۴۹۵

۱- (۲۰) . سوره همزه, آیه۳.

۲- (۲۱) . سوره بقره, آیه۱۰.

۳- (۲۲) . سوره توبه, آیه۴۵.

۴- (۲۳) . سوره ق, آیه۳۷.

۵- (۲۴) . سوره شمس, آیه۸.

۶- (۲۵) . جامع المقاصد, ج۲, ص۱۸۸.

۷- (۲۶) . ر.ک: مفتاح الکرامه(ط _ جدید), ج۸, ص۲۶۲.

۸- (۲۷) . وسائل الشیعه, ج، ص۱۶۶.

راهش روایت ۴۲ این باب است که نامه ای به وجود مبارک امام کاظم یا امام صادق(سلام الله علیهما) نوشتند که وقت مغرب چه وقت است که انسان نمازش را بخواند یا افطار بکند؟ « یَسْأَلُهُ عَنْ وَقْتِ الْمَغْرِبِ وَ الْإِفْطَارِ فَکَتَبَ إِلَیْهِ: أَرَی لَکَ أَنْ تَنْتَظِرَ حَتَّی تَذْهَبَ الْحُمْرَةُ» منتظر باشید و صبر بکنید تا حمره مشرقیه زائل شود. حالا حمره مشرقیه از مشرق زائل می شود یا از قمّه الرأس؟ بعد فرمود «وَ تَأْخُذَ بِالْحَائِطَهِ لِدِینِکَ» (۱) عمده این است. حضرت به کمیل فرمود: «أَخُوکَ دِینُکَ فَاحْتَطْ لِدِینِکَ» (۲) این شعار رسمی اهل بیت(علیهم السلام) بود این جا هم فرمود «وَ تَأْخُذَ بِالْحَائِطَهِ لِدِینِکَ». حائط؛ یعنی دیوار. یک باغبان وقتی تلاش و کوشش کرده و نهال به ثمر آورده, این درختها میوه داده این را که رها نمی کند دورش را دیوار می کشد. محتاط به چه کسی می گویند؟ محتاط به کسی می گویند که دور دینش را دیوار بکشد, حائط بکشد, دربش باز نباشد «وَ تَأْخُذَ بِالْحَائِطَهِ لِدِینِکَ»؛ یعنی برای دینت دیوار بکش که هر که نباید یک چیزی از آن بگیرد و ببرد «فَاحْتَطْ لِدِینِکَ» «وَ تَأْخُذَ بِالْحَائِطَهِ لِدِینِکَ»؛ حالا که زحمت کشیدی نهال را به ثمر آوردی میوه دار شد، دورش را دیوار بکش که امیدواریم خدای سبحان این توفیق را به همه بدهد.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

پنجمین بخش از بخش های پنج گانه قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۳) این بود که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ همان طور که ملاحظه فرمودید بعد از بیان محل نزاع که مقصود از شرط فاسد چیست؟ و روشن شد که همه شرط های فاسد داخل در محل بحث نیستند, قسم خاصی از شرط فاسد را که محل بحث است طبق یک فرض یک مقام مورد بحث بود طبق فرض دیگر دو مقام. طبق فرض اینکه شرط فاسد مفسد عقد باشد, همین یک مقام محور بحث است که بعضی می گویند شرط فاسد مفسد است بعضی می گویند شرط فاسد مفسد نیست؛ اگر شرط فاسد مفسد عقد بود دیگر بحث دیگر مطرح نیست. اما طبق فرض دوم دو مقام محور بحث است؛ فرض دوم آن است که شرط مفسد مفسد عقد نباشد, اگر شرط فاسد مفسد عقد نیست این عقد صحیح است آیا این عقد لازم است یا عقد خیاری؟ چون مبنا این شد که شرط فاسد مفسد عقد نیست گذشت این مقام اول.

۱- (۲۸) . وسائل الشیعه, ج، ص۱۶۷،۱۶۶.

۲- (۲۹) . الامالی(مفید)، ص۲۸۳.

۳- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

مقام ثانی نوبت می رسد که شرط فاسد که مفسد عقد نیست چنین شرطی خیاری است یا لازم است؟ چهار مسلک و مبنا در اینکه شرط فاسد مفسد عقد نیست مطرح شد؛ مبنای اول مختار بود و آن اینکه حوزه نقل و انتقال و اصل عقد غیر از حوزه

شرط و تعهد التزامی است, چون حوزه شرط غیر از حوزه اصل ایجاب و قبول است؛ لذا فساد شرط به فساد عقد سرایت نمی کند, این عقد صحیح است و آن بیانی که تحلیل غرائز عقلا را به همراه داشت روشن شد که حوزه ایجاب و قبول جایی است و حوزه شرط جای دیگر است این حوزه دوم اگر فاسد بود به حوزه اول سرایت نمی کند. مبنای مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این بود که چون واجد و فاقد یک حقیقت هستند؛ لذا شرط فاسد مفسد عقد نیست. (۱) مبنای مرحوم آخوند این بود که چون وحدت مطلوب نیست تعدد مطلوب است شرط فاسد مفسد عقد نیست. (۲) مبنای مرحوم آقای شیخ محمد حسین(رضوان الله علیهم اجمعین) این بود که چون «مقیّد بما انه مقیّد» با انتفاع قید از بین می رود نه ذات معین, مشروط «بما انه مشروط» با زوال شرط از بین می رود نه ذات شرط, لذا فساد شرط مستلزم فساد عقد نیست. (۳) این چهار مبنا مطرح شد؛ برابر این چهار مبنا باید روشن شود که آیا این عقد خیاری است یا خیاری نیست؟ حالا ـ اگر لازم بود ــ غیر از مبانی مختار ــ مبانی دیگر هم مطرح می شود و اگر لازم نبود فقط مبنای مختار طرح می شود, این هم یک مطلب.

۱- (۲) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۹۵.

۲- (۳) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۵۱.

۳- (۴) . حاشیه کتاب المکاسب(اصفهانی, ط- جدید)، ج۵ ، ص۲۲۰.

مطلب دیگر اینکه, چون بحث در خیار هست اصل خیار در این گونه از موارد روی سه مبنا بود, اگر کسی خواست بگوید که آیا خیار هست یا خیار نیست بایـد برابر مبانی خاص خودش سـخن بگوید. یک مبنا در خیار این بود که در این گونه از موارد دلیل خیار همان تخلف شرط ضمنی است که این مبنای مختار بود. دلیل و مبنای دوم این بود که سند خیار قاعده «لاضرر» (۱) است که مرحوم آخوند (۲) و امثال آخونـد این راه را طی کردنـد. دلیل سوم این بود که اجماع هست بر اینکه وقتی شـرط از بین رفت مـا خیـار داریم, این اجمـاع تعبـدی پذیرشـش در معاملات بسیار دشوار است. بنابراین اگر خواستیم به طور مسـتوفی بحث بکنیم بایـد روی آن مسالـک و مبـانی چهارگـانه بحث کنیم. اگر لازم نبود فقـط روی مبنای مختار بایـد بحث کنیم این یک. برای خیاریت اگر لازم بود بایـد روی مبانی سه گانه تخلف شـرط, قاعده «لاضـرر», و اجماع بحث کنیم و اگر لازم نبود طبق همان مبنای مختار که سندش تخلف شرط است بحث کنیم.

این تحریر صورت مسئله که چه می خواهیم بگوییم و به کجا می خواهیم برویم؟ مختار در مسئله هم بطور اجمال همین است, چون حوزه شـرط غیر از حوزه عقد است, حوزه عقد که ایجاب و قبول جزء عناصـر محوری او هستند نقل و انتقال را به همراه دارنـد اصل عقـد را تأمین می کننـد, حوزه دوم این است که ما پای این امضایمان می ایستیم. ملاحظه فرمودید عقود دیگر که از آن به تعبیر مرحوم آقای نائینی به عقود اذنیه (۳) یاد می شود گرچه سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) اشکال می کنند که اذن چیز دیگر است عقد چیز دیگر است. (۴) مرحوم آقای نائینی از این گونه از امور به عنوان عقود اذنیه یاد می کردند سیدنا الاسـتاد امـام(رضوان الله علیه) می فرمودنـد که مـا یک عقـد داریم و یک اذن, عقـد ایجاب است, قبول است و حساب خاص خودش را دارد. اذن مثـل اینکه کسـی به دیگری اذن دهـد در خانه اش بنشـیند تا از سـفر برگردد, روی فرشـش نماز بخوانـد, مهمانی آمده یک غذایی را پیش مهمان می آورد اباحه می کند اذن در تصرف می دهد. اذن چه کار به عقد دارد؟ عقد یک حساب خاص خودش را دارد. این نقل سـیدنا الاسـتاد امام بود نسبت به تعبیر مرحوم آقای نائینی که ما عقود جائزه را از مسئله اذن جـدا کنیم. به هر تقـدیر مرحوم آقای نائینی از این گونه از عقود به عنوان عقود اذنیه یاد می کردنـد و می کننـد؛ مثل عقد ودیعه، عقـد عاریه، عقـد هبه، عقد وکالت, اینها همه عقدهای تک بعدی هسـتند؛ یعنی موجب یک امری را ایجاب می کند و قابل قبول می کنـد تمام می شود می رود. بعـد دیگر در آن نیست که این بگویـد ما پای امضایم می ایسـتم آن بگوید من پای تعهـدم می ایسـتم نیست. هر وقت موکـل خواست عزل می کنـد, هر وقت واهب خواست می گیرد, هر وقت معیر خواست می گیرد, هر وقت مسـتولی خواست می گیرد, آن هم ودعی و مستعیر و وکیل اینها هم تمکین می کنند. اما وقتی مسئله عقد بیع و عقـد اجاره و سایر عقود لازم مطرح شد اینها دو بعدی است: در بعد اول نقل و انتقال مطرح است در بعد دوم طرفین تعهد می کننـد که ما پای امضایمان می ایستیم. این تعهـد را شارع هم امضا کرده لذا اینها می شوند عقود لازم ،آنها هم می شوند عقود جائز. پس ما دو تعهد و دو مرحله داریم و وقتی دو مرحله داشتیم در مرحله اول که ایجاب است و قبول است، نصابش باید تام باشد و هست, عوضـین باید حلال باشـند هست، متعاقدان باید واجب شـرایط باشـند دارند و هستند, دیگر دلیل بر فساد نیست. بعد دوم که ما پای امضایمان می ایستیم این گاهی مطلق است گاهی مشـروط؛ اگرهیچ شرطی نکردند این عقد می شود لازم, اگر شـرط کردنـد این عقـد در معرض خیار تخلف شـرط است و چون این شـرط فاسد است, فسادش هم به عقد سـرایت نمی کند این شـخص می تواند برابر این شرط فاسد خیار را اعمال کند «کما سیظهر تفصیله»؛ این بطور اجمال. برخی ها بر آنند که تصویر و ترسـیم خیار درباره شـرط فاسد اصـلاً مطرح نیست, چرا؟ برای اینکه این شرط فاسد را آن «مشروطٌ علیه» یا انجام می دهد یا انجام نمی دهد؛ اگر انجام داد که جا برای خیار نیست و اگر انجام نداد که جا برای خیار تخلف شـرط است. این شرط

چه صحیح باشد چه فاسد باشد وقتی تخلف کرد خیار دارد, چه صحیح باشد چه فاسد وقتی آورد, خیاری در کار نیست. پس فساد شرط مستلزم خیار باشد وجهی ندارد. شرط فاسد مثل شرط صحیح است. شرط صحیح اگر «مشروطٌ علیه» آن را آورد که «مشروطٌ له» خیار ندارد و اگر نیاورد خیار تخلف شرط دارد. شرط فاسد هم بشرح ایضاً [همچنین] اگر شرط فاسد را «مشروطٌ علیه» آورد باز هم «مشروطٌ له» خیار دارد, پس اگر آورد خیار ندارد اگر نیاورد هم خیار تخلف شرط است. پس شرط چه صحیح باشد چه فاسد هیچ نقشی در خیار ندارد اگر تخلف شد خیار هست چه صحیح چه فاسد اگر آورد خیار نیست خیار نیست چه صحیح چه فاسد, وجهی بر او نیست. برخی ها خواستند به این نقد پاسخ دهند و بگویند: نه بین شرط فاسد و شرط صحیح فرق است, چرا؟ چون شرط فاسد منع شرعی دارد یک، ممنوع شرعی مثل ممتنع عقلی است این دو، وقتی شارع یک چیزی را امضا نکرد این به منزله معدوم است, چون به منزله معدوم است, پس «مشروطٌ علیه» چه بیاورد چه نیاورد «مشروطٌ له» خیار دارد. چرا؟ برای اینکه شارع مقدس این شرط را تحریم کرده, اگر این شرط را تحریم کرده, پس ممنوع شرطی مثل ممتنع عقلی است, چون مثل ممتنع عقلی است «مشروطٌ علیه» چه بیاورد چه نیاورد یکسان است و آوردنش «کالعدم» است,یک معصیتی کرده شارع که او را امضا نکرده که. پس شرط فاسد به منزله ممتنع است, اگر به منزله ممتنع است اگر شرط کردند که شما باید فلان کار محال را انجام دهید وگرنه من معامله را فسخ می کنم, اگر این شرط در صورت تعذر به استبانه امتناع خیارآور است این شرط چه حاصل شود و چه حاصل نشود؛ چون در فضای شرط که« کالعدم» است, اگر در فضای شرط «کالعدم» است وجود و عدمش یکسان است در آن جایی که نیاورد که نیاورد و آن جا هم که آورد مثل نیاوردن است. پس شرط فاسد باعث خیار است با شرط صحیح کاملاً فرق دارد. قبلاً مثال می زدند برای شرط فاسد که این کالاـ را می فروشد به شرط اینکه این چوب را ابزار قمار کند یا این چوب را بت بسازد یا این چوب را ابزار لهو و لعب قرار دهد و مانند آن؛ «جعل الخشب صنماً او وثناً» «او جعل العنب خمراً» و مانند آن، این شرط, شرط فاسد است. الآن اگر کسی یک معامله کند با طرف خارجش یا با طرف داخلش و بگوید به شرط اینکه ترخیص کالا و کارهای گمرکی را تو از راه قاچاق یا راه رشوه حل کنی که این گونه از شرایط کم نیست این یک شرط فاسد است آیا این شرط فاسد اصل عقد را فاسد می کند یا نه؟ ثابت شد که چنین شرط های فاسد عقد را فاسد نمی کند؛ اما آیا «مشروطٌ له» خیار دارد یا نه؟ اگر گفتیم که شرط فاسد «کالعدم» است این شخص خیار دارد چه «مشروطٌ علیه» انجام بدهد چه ندهد, آن جایی که آنجام نداد که «فواضحٌ» آن جا هم که انجام داد «کالعدم» است. پس شرط فاسد باعث خیاری بودن عقد است یک، با شرط صحیح کاملاً فرق دارد دو، پس نمی شود گفت که شرط فاسد مثل شرط صحیح است و فقط خیارش, خیار تخلف شرط است؛ بلکه خیارش خیار فساد شرط است نه خیار تخلف شرط. این پاسخی بود که نسبت به آن نقد داده شد و این پاسخ ناتمام است؛ برای اینکه درست است که منع شرعی به منزله امتناع عقلی است, اما این «فی الجمله» درست است نه «بالجمله». یک وقت است کسی متشرع است یک، آگاه به حرمت این کار است دو؛ یعنی علم دارد، و در حین عقد هم جهل در کار نیست, سهو در کار نیست, نسیان در کار نیست, غفلت در کار نیست چهار، اگر کسی متشرع است درصدد امتثال احکام شریعت است و عالم به حرمت این کار است می داند که ترخیص کالاـ از راه قاچاق حرام است, ترخیص کالاـ از راه رشوه حرام است و درصدد امتثال فرمان شارع است و در حین عقد هم جهل ندارد, سهو ندارد, نیسان ندارد, غفلت ندارد, این جدّش متمشی نمی شود که یک همچنین شرطی را انجام دهد؛ پس از محل بحث بیرون است این چنین شرطی در کار نیست, شرط نکردند, اما اگر متشرع نباشد؛ در نظام اسلامی افراد غیرمتشرع هم جزء مستأمنین هستند در پناه حکومت اسلامی دارند زندگی می کنند اینها که این حرف ها را قبول ندارند, اینها «جعل العنب خمراً» را که نمی گویند حرام است که «جعل الخشب آلةً للقمار»

را که نمی گوینـد حرام است, اینها در حکومت اسـلامی زنـدگی می کننـد و مستحضـرید که قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُـرُوطِهِمْ» گذشـته از حکم فقهی صـبغه حقوقی هم داشت؛ یعنی «مشـروطٌ له» می تواند «مشروطٌ علیهم» را به محکمه قضایی ببرد و از او بگیرد. چنـد حکم برای شـرط صـحیح بـود که یکی از آن احکـام این بود که «مشـروطٌ له» حق اجبـار دارد؛ یعنی تنهـا وجوب تکلیفی نیست صبغه حقوقی هم دارد «مشروطٌ له» می تواند «مشروطٌ علیه» را اجبار کند و از او بگیرد. بنابراین اگر «مشروطٌ له» و «مشـروطٌ علیه» ـ طرفین شـرط ـ متشـرع نبودنـد یا متشرع بودند؛ ولی جاهل به حکم بودند, یا ساهی حکم بودند, یا ناسـی حکم بودند, یا غافل حکم بودند که جدّشان متمشی می شود. پس جدّشان که متمشی شد این منع شرعی به منزله امتناع نیست اینها شـرط کردند و متمشـی هم شد. پس در این گونه از مواردی که جدّشان متمشـی می شود چگونه شما می گویید که منع شرعی به منزله امتناع عقلی است؟ خیر این شـرط کردند بعد فهمیدند خلاف شرع است؛ مثل اینکه اول شرط کردند بعد معلوم شد این شدنی نیست راه بسـته شد. اگر جِدّ شـرط کننده ها متمشـی شد بعد فهمیدند که عملی نیست این به منزله استبانه تعذّر شرط است؛ چـون به منزله اسـتبانه تعـذّر شـرط است, پس خیـار تخلف شـرط دارد، پس این راه دارد. پس می شود که شـرط فاسد مثل شرط صحیح است که اگر آورد خیار ندارد و اگر نیاورد خیار دارد.

ص: ۴۹۸

۱- (۵) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۲- (۶) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص ۱۵۰.

۳- (۷) . منیهالطالب, ج۲, ص۹.

۴- (۸) . کتاب البیع (امام خمینی), ج۴, ص۳۸۶.

پرسش: ما نمی توانیم بگوئیم که چون ناسی بود و چون ساهی بود و چون غافل بود منع شرعی برداشته شد

پاسخ: نه منع شرعی برداشته نشد جدّش متمشی شد؛ چون جدّش متمشی شد بعد فهمید که این حرام است؛ مثل اینکه شرطی را اول کردند جدّشان متمشی شد و بعد فهمیدند این اصلاً در دسترس نیست و شرط هم فاسد است؛ نه اینکه پس باطل است. ما درباره شرط فاسد بحث می کنیم اما آیا خیار دارد یا خیار ندارد؟

پرسش: اگر ما آن دلیل را پذیرفتیم که منع شرعی امتناع عقلی می آورد خیار نداریم.

پاسخ: امتناع عقلی هم همین طور است, مگر امتناع عقلی مخالف با خیار است؟ اینها فکر می کردند که این کار شدنی است و بعد معلوم شد محال است. قرارداد کردند که این کالا را بخرند به این شرط که از اقیانوس آرام بگذرد, از آن طرف آب بیاید و بعد بگویند آقا الآن در صورت طوفندگی و سونامی، مگر کشتی از آن جا می تواند عبور کند؟ این ممتنع است دیگر. می گوید بسیارخب ما خیار داریم معامله را به هم می زنیم. شرط ما این بود که از اقیانوس آرام بگذرد؛ حالا در حال سونانی است آمدنش ممتنع است بسیار خب ما هم معامله را به هم می زنیم. اگر منع شرعی به منزله امتناع عقلی است, حکم ممتنع عقلی را دارد. حکم ممتنع عقدی را در مقام بقا دارد نه در مقام حدوث, چون فرض در این است که جدّشان متمشی شد اینکه در حال سونامی عقد نبست.

پرسش: ..؟پاسخ: بسیارخب در مقام حدوث که اثر نداشت چون اینها آگاه نبودند و جدّشان متمشی شد. اگر در مقام حدوث بدانند که این منع شرعی دارد و متشرع باشند که جدّشان متمشی نمی شود و همچنین شرطی محقق نمی شود اصلاً این خارج از بحث است. اگر جدّشان متمشی شد «کما هو المفروض» که فرض کردیم یا جاهل اند یا ساهی اند یا ناسی اند یا غافل, در همه این صور جد متمشی می شود بعد وقتی فهمیدند خلاف شرع است در مرحله بقا این منع شرعی مثل امتناع عقلی دارد در ممتنعات عقلی حکم چیست؟ حکم خیار است.

پرسش: اصل مبنا غلط است؟

پاسخ: اصل مبنا غلط نیست.

پرسش: پس اگر فرض کنیم شخصی متشرع هم باشد آگاه هم باشد.

پاسخ: جدّش متمشی نمی شود. یکی از شرایط صحت عقد این است که عاقد عاقل باشد. عاقد وقتی می داند یک امر متمشی است ممکن است لغلغه لسان داشته باشد ولی انشا متمشی نمی شود. می داند که در حال سونامی است می داند عبور کشتی از غرب به شرق او بالعکس عادتاً ممتنع است آن وقت یک همچنین آدمی که نمی آید معامله کند.

این غیر متشرعینی که در پناه حکومت اسلامی اند، نسبت به آنها چه می گویید شما جِدّ متمشی می شود عقد هم صحیح است اینکه قبلاً گفته شد. اما نسبت به متشرعان اگر در حال غفلت باشد یا سهو باشد یا نسیان باشد یا غفلت باشد جِدّ متمشی می شود بعد وقتی فهمیدند که این حرام است؛ مثل اینکه کاری را کردند بعد معلوم می شود شدنی نیست خب خیار دارند. بنابراین راه اینکه ما بگوییم شرط فاسد, مثل شرط صحیح هست اگر آوردند خیار نیست اگر نیاوردند خیار تخلف شرط است و حکم جدیدی نیست این تام نیست؛ یعنی ترسیم اساسی دارد و آن ترسیم اساسی این است که ما یک خیار تخلف شرط داریم و یک خیار در اثر فساد شرط, شارع مقدس چون این شرط را امضا نکرده آن «مشروطٌ علیه» چه بیاورد چه نیاورد «کالعدم» است وقتی «مشروطٌ علیه» چه بیاورد چه نیاورد «کالعدم» است, چون شارع او را امضا نکرده این شخصی که شرط کرده و جدّش متمشی شده بعد فهمید که این شدنی نیست خیار شرط دارد و منشأ ش هم فساد شرط است نه تخلف شرط، شرط را انجام داد آن «مشروطٌ علیه» را آورد ولی آوردش «کالعدم» است. پس تصویر دارد تصور دارد که ما شرط فاسد «بما انه فاسدٌ» معامله را خیاری می کند؛ چه «مشروطٌ علیه» بیاورد چه نیاورد, پس فرق جوهری دارد با شرط صحیح. شرط صحیح را اگر «مشروطٌ علیه» آورد که جا برای خیار نیست اگر نیاورد خیار تخلف شرط است. اما شرط فاسد وقتی جِدّ او متمشی شد بعد فهمید این شدنی نیست؛ مثل آن است که این کالا به شرطی که از راه کشتی بیاید نه از راه هوایی و خشکی ـ به شرطی که از راه کشتی بیاید ـ بعد فهمیدند که دریا در حال سونامی است. این تعذّر شرط است آن وقت این خیار دارد و با اینکه شرط, شرط صحیح است ولی بعد معلوم می شود که این کار عادتاً ممتنع است. منع شرعی که به منزله امتناع عقلی یا امتناع عادی است این جا اثر دارد.

ص: ۵۰۰

فتحصل که شـرط فاسد مثل شرط صحیح نیست. شرط صحیح اگر محقق شد که خیار نیست اگر محقق نشد خیار تخلف شرط است. این جا شـرط فاسـد چه محقق شود چه محقق نشود مسـئله خیاری است, چرا؟ برای اینکه «مشـروطٌ علیه» در آن بُعد دوم که می گویـد من پـای امضـایم می ایستم, گفت: به این شـرط من پای امضایم می ایسـتم که این عمل شود شـما این را از راه قاچاق ترخیص کنیـد یا از راه دریا ترخیص کنیـد که شـدنی نیست. بعد معلوم شد که این کار, کار حرام است. بسـیارخب چه آن آقا انجام بدهد چه آن آقا انجام ندهد این شـرط باعث تزلزل آن پیمان است؛ پس خیاری می شود. حالا تفصـیل این مسئله که به طور تفصـیل این شـبهه پاسخ داده شود روی مبنای مختار، یک راه دارد و اگر ضرورتی ایجاب کرد روی آن سه مبنا هم ـ به خواست خدا ـ مطرح می شود.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

بخش پنجم از بخش های پنج گانه قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُـرُوطِهِمْ» (۱) چنین بحث شد که آیا شـرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ به دو مقام در یک فرض محل بحث بود؛ زیرا اگر شـرط فاسـد مفسـد عقد باشد فقط یک مقام محل بحث است که همین است که آیا شـرط فاسـد عقـد را فاسـد می کنـد یا نه؟ و بحث دیگری نیست, ولی اگر ثابت شـد که شـرط فاسـد مفسـد عقد نیست, مقام دیگری هم مطرح است و آن این است که اگر این عقد صحیح است عقد لازم است یا عقد خیاری؟

ص: ۵۰۱

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

مقام اول گـذشت که شـرط فاسـد مفسـد عقـد نیست خود شـرط فاسـد است؛ ولی عقد فاسد نیست و چهار مبنا از مبانی فقهی برای اثبات عدم سرایت فساد شرط و فساد عقد بیان شده:

راه اول مختار بود که از راه تعدد حوزه پیمان است,

راه دوم راه مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) و همفکرانشان بود که از راه اتحاد واجد وصف و فاقد وصف است. (۱)

راه سوم راه مرحوم آخوند خراسانی بود که فرق گذاشتند بین وحدت مطلوب و تعدد مطلوب. (۲)

راه چهـارم راه مرحوم آقای شـیخ محمـد حسـین اصـفهانی(رضوان الله علیه) بود که فرمودنـد مقیّـد «بما انه مقیّـد» به انتفاع قید منتفی می شود نه ذات مقیّد. (۳) عقد مشـروط که به این شرط, عقد مقیّد به این قید «بما انه مقیّدٌ و مشروطٌ» از بین می رود نه ذات عقد. این چهار مسلک بیان شده و نقد آن مسالک سه گانه هم روشن شد.

مقام ثانی که حالا این عقد که به فساد شرط فاسد نیست و این عقد صحیح شد, عقد لازم است یا خیاری؟ عده ای بر آنند که این عقد لازم است چه «مشروطٌ علیه» این شرط را بیاورد چه نیاورد. قول مختار این بود که این عقد صحیح است و خیاری است چه «مشروطٌ علیه» آن شرط را بیاورد و چه نیاورد. آنکه می گوید این عقد صحیح است و لازم می گوید در هر دو حال لازم است ما که می گوییم این عقد صحیح است و خیاری در هر دو حال می گوییم خیاری است چه «مشروطٌ علیه» این شرط را بیاورد چه «مشروطٌ علیه» این شرط را نیاورد, این اصل حرف است.

ص: ۵۰۲

۱- (۲) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۹۵.

۲- (۳) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۵۱.

۳- (۴) . حاشیه کتاب المکاسب(اصفهانی, ط- جدید)، ج۵ ، ص۲۲۰.

پرسش: .؟پاسخ: این را مرحوم سید(رضوان الله علیه) در همان بحث اجتهاد و تقلید ذکر کردند که اگر آن اختلاف, اختلاف تأثیرگذار باشد اینها دوتایی نمی توانند کار واحد انجام دهند و هر کس باید کار خودش را انجام بدهد. آیا مأموم می تواند به امامی اقتدا کند که فتوای اینها حالا یا هر دو مجتهدند یا هر دو مقلدند یا یکی مجتهد بود دیگری مقلد فرق می کند یا نه, یکی قائل است که در رکعت سوم و چهارم تسبیحات اربعه یکی کافی است که این امام است. مأموم حالا یا به اجتهاد یا به تقلید می گوید که کمتر از سه تا جائز و مجزی نیست, آیا می توانند اقتدا بکنند یا نه؟ می گویند اگر آن شخصی که می گوید یک تسبیح کافی است اگر به همین فتوا عمل کند ـ گاهی ممکن است که فتوا این باشد ولی در مقام عمل و احتیاط بگوید من سه تسبیح می گویم ـ اگر به همین فتوا عمل کند که یک تسبیحی بگوید اقتدای دیگری به او مشکل است. در ایجاب و قبول هم همچنین است یکی عربی لازم می داند یکی عربی را لازم نمی داند آن کسی که عربی را لازم نمی داند نمی گوید «بعت»؛ ولی قابل نمی تواند بگوید «اشتریت», اگر برابر محل اختلاف عمل کردند دوتایی نمی توانند کار واحد انجام بدهند هر کس باید کار خودش را انجام بدهد.

پرسش: .؟پاسخ: در اثنای بحث قبل از طرف آقایان همین شبهه مطرح شد و پاسخ آن هم داده شد حالا باز ممکن است اشاره شود. غرض این است که در مقام ثانی دو قول است:

قول اول این است که این عقد صحیح است و لازم چه «مشروطٌ علیه» آن شرط را بیاورد چه نیاورد.

ص: ۵۰۳

قول دوم که قول مختار است این است که این عقد صحیح است و خیاری چه «مشروطٌ علیه» بیاورد چه «مشروطٌ علیه» نیاورد. اشکالی که در بحث قبل از طرف آن آقایان مطرح شد و پاسخ داده شد این بود که شما باید بگویید اگر عقد صحیح است خیارش هم همان خیار تخلف شرط است اگر «مشروطٌ علیه» آورد که دیگر خیاری نیست اگر «مشروطٌ علیه» نیاورد خیار است و این خیار همان خیار تخلف شرط است که مطلب جدیدی نیست, این خلاصه اشکال. جواب این بود ــ برخی ها جواب دادند ــ که ممنوع شرعی به منزله ممتنع عقلی است؛ چون این شرط شرعاً فاسد است گویا معدوم است و چون گویا معدوم هست, پس چه بیاورد چه نیاورد یکسان است. این پاسخ کافی نبود برای اینکه آن جایی که ممنوع به منزله ممتنع عقلی است در جایی است که اثر داشته باشد؛ مثلاً اگر اینها عالم به حرمت باشند جِدّشان متمشی نمی شود, مثل اینکه عالمند که این شرط «ممتنع الوجود» است این شرط غیرمقدور است جِدّ اینها متمشی نمی شود اگر عالم باشند, آگاه باشند که این شرط خلاف شرع است جِدّشان متمشی نمی شود و در مقام عمل هم هرگز یک چنین کاری انجام نمی دهند. پس بنابراین اینکه شما گفتید که خیار همان خیار تخلف شرط است و خواستید اشکال آن آقا را جواب بدهید که نه با خیار تخلف شرط فرق دارد, اشکال را نمی توانید جواب بدهید. مستشکل می گوید که این حرف که شرط فاسد مفسد عقد است و خیار می آورد و خیارش غیر از خیار تخلف شرط نیست, شما این را نتوانستید جواب بدهید. چرا؟ برای اینکه آن می گوید که اگر شرط را آورد که خب به عهدش وفا کرد اگر شرط را نیاورد که خیار تخلف شرط دارد, یک چیز جدیدی نیست. شما آمدید گفتید که این ممنوع شرعی مثل ممتنع عقلی است و ما می گوییم جواب شما کافی نیست برای اینکه وقتی هیچ اثر نکرده این منع شرعی نه در هنگام عقدبستن نه در هنگام وفای به عقد هیچ اثری نکرده, کجا این ممنوع شرعی به منزله ممتنع عقلی است؟ اینها دارند این کار را انجام می دهند؛ پس جوابش این نیست آن وقت جواب را خود ما باید بدهیم. بنا شد که یک جواب اجمالی بدهیم و یک جواب تفصیلی که جواب اجمالی در بحث قبل گذشت و جواب تفصیلی اش این است.

فضای بحث این است که آنکه می گوید شرط فاسد مفسد عقد نیست و این عقد صحیح است, اینها دو گروه است بعضی ها می گویند این عقد صحیح است و لازم چه «مشروطٌ علیه» به این شرط عمل کند و چه نکند. ما که می گوییم این عقد صحیح است و خیاری، می گوییم چه «مشروطٌ علیه» به این شرط وفا کند و چه به این شرط وفا نکند در هر دو حال خیاری است. مستشکل می گوید که این طور اطلاق حرف زدن سازگار نیست. اگر قائل شدید که این عقد صحیح است باید بگویید که اگر «مشروطٌ علیه» انجام داد عقد لازم است و دیگر خیاری نیست, اگر انجام نداد خیار دارید و خیار تخلف شرط؛ جواب تفصیلی ما این است. پس اصل اشکال این شد که مستشکل می گوید که آن بزرگانی که می گویند این عقد صحیح است و لازم است مطلقا, این اطلاق تام نیست و شما که می گویید این عقد صحیح است و خیاری مطلقا، این اطلاق تام نیست؛ بلکه اگر «مشروطٌ علیه» آورد که دیگر خیاری نیست اگر نیاورد خیار است آن هم خیار تخلف شرط. جواب اجمالی اش در بحث قبل گذشت.

جواب تفصیلی را الآن مطرح می کنیم و آن جواب تفصیلی این است که مسئله عقد بیع, عقد اجاره و این گونه از عقود لازمه اینها بناشد که دوبعدی باشند وآن عقود جائزه نظیر عقد ودیعه, عقد عاریه, عقد هبه، عقد وکاله اینها یک بعدی اند. در آن عقود موجب و قابل یک تعهدی را می بندند تمام شد و رفت، دیگر تعهدی دیگری ندارند که ما پای امضایمان می ایستیم؛ ولی در مسئله بیع, در مسئله اجاره و سایر عقود لازمه دو بعد است و دو بعدی است نه یک بعدی, دوتا حوزه است. حوزه اول که دائر بین ایجاب و قبول است که نقل و انتقال را به عهده دارد, حوزه دوم این است که ما پای امضایمان می ایستیم؛ اینکه می بینید در مغازه ها گاهی می نویسند مالی که ما فروختیم پس نمی گیریم، حق مسلم و شرعی اینها است؛ برای اینکه بیع یک عقد لازمی است، این حق دارد بنویسد کالایی را که فروختم پس نمی گیرم و مشتری هم می تواند بگوید کالایی که خریدم پس نمی دهم. این حق شرعی اینها است؛ برای اینکه عقد عقد لازم است اینها دو تعهد دارند: یک تعهد نقل و انتقال، یک تعهد که ما پای امضایمان می ایستیم؛ اجاره این طور است, بیع این طور است, عقود لازم دیگر این طورند. حالا که معلوم شد مسئله بیع و اجاره و مانند آن دوبعدی است و دوتا حوزه دارد, دوتا قلمرو دارد, یک قلمرو نقل و انتقال و یک قلمرو تعهد که ما پای امضایمان می ایستیم، همه اینها باید به امضای شریعت برسد. چیزی که به تأسیس شرع نیست یا تأیید شرع نیست ملغی است و کالعدم است. در اینجا آن بعد اول و حوزه اول را که نقل و انتقال است, چون واجد عناصر سه گانه صحت است شارع امضا کرده؛ یعنی عقد واجد ارکان خودش است متعاقدان واجد ارکان خودشان هستند «معقود علیهما» واجد ارکان خودشان هستند مشکلی از این جهت ندارد شارع ﴿أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ﴾ (۱) فرمود و این را امضا کرد. حالاـ در مقام تعهد که به ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (۲) می رسد؛ این﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ اگر اینها مطلقا گفتند ما پای تعهدمان می ایستیم و شرطی نکردند شارع این را امضا می کند و اگر شرطی کردند و آن شرط مشروع و حلال بود شارع این را امضا می کند و اگر شرطی کردند که آن شرط و قید حرام بود شارع این را امضا نمی کند و «ههنا امورٌ ثلاثه» یعنی در بعد دوم و حوزه دوم ما سه طور تعهد داریم: یک تعهد مطلق است و آن اینکه اینها هیچ شرطی نکردند معنایش این است که ما پای امضایمان می ایستیم این عقد می شود لازم «بالقول المطلق». یک وقت است که شرط می کنند به شرط اینکه خیاطت کند, حیاکت کند یا مثلاً این کالایی را که خریده از راه قانون، بدون قاچاق وارد کند از راه قانون بدون رشوه ترخیص کند از بندر و اینها، می گوید به این شرط که شما این را ترخیص کنی از راه قانون، این یک شرطی است مشروع و قانونی شارع هم این را امضا می کند این جا هم اگر انجام دادند که عقد لازم است و اگر انجام ندادند خیار تخلف شرط دارد. قسم سوم شرط فاسد است که این شرط

فاسـد را شارع امضا نمی کند وقتی شارع مقدس این شـرط فاسد را امضا نکرد اینها هم دیگر تعهدی ندارند. چرا؟ آن دالان و بعـد اول که نقـل و انتقـال است آن اصـل بیع است, یعنی بـایع فروخت و مشـتری خریـد، اصـل ملـک آمـده است. امـا لزوم و جوازش را آن بعد دوم تأمین کند. اینها در این بعد دوم که می گویند ما پای امضایمان می ایستیم نه پس می دهیم نه پس می گیریم وماننـد آن، در این جـا این بعـد دوم را مشـروط کردنـد به شـرطی که شارع امضا نکرده. مستحضـرید که فضای بحث، فضای متشـرعان است ما در حوزه معتقدان به شـریعت داریم سخن می گوییم حالا چه عالم چه جاهل. عالم باشند که این کار را نمی کننـد، جاهـل هم باشـند از فقیه شـان سؤال می کننـد فقیه فتوایش این است که این کـار باطـل است یا این کار خیاری است. اما آن کسـی که لاابالی و بی باک است و به شریعت اعتنایی ندارد که با او کاری نداریم؛ نه او سؤال می کند نه جواب ما را او گوش می دهد. پس فضای بحث ما فضای متشرعان است.

ص: ۵۰۵

۱- (۵) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۲- (۶) . سوره مائده, آیه۱.

متشرع اگر عالم باشد که همچنین کاری را نمی کند می شود جاهل؛ حالا چون جاهل بود و نمی دانست و شرط کرد و تعهد کرد که این کار را من انجام بدهم به شرطی که شما این کالا را از راه قاچاق, فلان کار قانونی را غیرقانونی, مثلاً شما این کالا را از بندر ترخیص کنید در ضمن معامله این شرط را کرده. معنای چنین شرط این است که بدون این من تعهدی برای وفا ندارم با این تعهد می کنم که وفا کنم؛ پس معنای شرط این است. شارع مقدس هم که این تعهد را امضا نکرده وقتی این تعهد را امضا نکرده این بُعد دوم می شود بی تعهد. وقتی بی تعهد شد؛ نظیر عقود دیگر که فقط نقل و انتقال را به همراه دارد و تعهدی در کار نیست که ما پای امضایمان می ایستیم می شود خیاری .فرمایش مرحوم آقای شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) و امثال ذلک که «مشروط بما انه مشروط» منتفی است نه ذات مشروط مقیّد با رفتن قید بما انه مقید منتفی است نه ذات قید. این فرمایش در مسائل تکوینی درست است یعنی اگر یک سیبی فاسد شد آن رنگش رفت اصل سیب باقی است یا آن طعمش رفت؛ ولی اصل سیب باقی است. اما در تعهدات عرفی این چنین نیست که ما یک ذاتی داشته باشیم به نام التزام و یک شرطی داشته باشیم که «و جعل العنب خمرا» این شرط از بین رفته و اصل التزام مانده باشد این طور که نیست, این مشروط را شارع مقدس باطل اعلام کرد. پس این مشروط رخت بربست؛ پس ما تعهدی نداریم که پای امضایمان بایستیم, شارع امضا این را نکرده. آن جایی که حرف نزدند عقد کردند و تعهد کردند «بالقول المطلق» شارع او را امضا کرده, آن جا که تعهد کردند به یک امر مشروعی و حلالی آن جا را هم امضا کرده؛ اما وقتی این جا که محل بحث است و قسم سوم است تعهد کردند که خلاف شرع انجام دهند شارع این را امضا نکرده, اینها در این حوزه دوم و بعد دوم تعهدی ندارند و وقتی تعهدی ندارند معامله می شود خیاری, چه «مشروطٌ علیه» انجام دهد و چه انجام ندهد معامله خیاری است.

پرسش: .؟پاسخ: نه اصل معامله که نقل و انتقال است اصل ملکیت «فی الجمله» آورده ملکیت لازم که نیاورد, لزوم را این تعهد دوم آورد .در بیع دو تعهد است دو حوزه بود:

حوزه اول حوزه ایجاب و قبول است که نقل و انتقال است,

حوزه دوم این است که ما پای امضایمان می ایستیم. این فرق جوهری عقد بیع با عقد ودیعه، عاریه، هبه، وکاله و سایر عقود اذنیه است؛ نه پس می دهیم نه پس می گیریم، این معنای بُعد دوم بود. این سه حالت دارد: یا مطلق است که این عقد می شود لازم یا مشروط به شرط حلال است که می شود عقد خیاری؛ چون شارع این را امضا کرده. یا مشروط به شرط فاسد است که شارع این را امضا نکرده و وقتی این را امضا نکرده ما بُعد دومی نداریم فقط همان بُعد اول است و بُعد اول هم که لزوم آور نیست, بُعد اول فقط نقل و انتقال می آورد. ما که فرمایش مرحوم آقای شیخ محمد حسین را نمی توانیم بپذیریم که بگوییم در بُعد دوم یک ذات مقیّد تعهد داریم و یک شرط, مقیّد «بما انه مقیّد» منتفی است «مشروط بما انه مشروط» منتفی است نه ذات مقیّد و نه ذات مشروط.

دیگر مرزی باید در ذهن ما باشد, همیشه این خط کشی باشد؛ یعنی یک جدار و پرده محکمی بین بُعد اول و بُعد دوم, وقتی در بُعد اول حرف می زنیم بُعد اول, وقتی وارد بُعد دوم شدیم بُعد دوم, نقل و انتقال، نصابش تمام شد؛ یعنی بایع فروخت مشتری مالک شد و بیع به نصابش رسید. اما حالا- پای امضایمان می ایستیم یا نمی ایستیم؟ این در عقد بیع هست, در عقد اجاره هست و مانند آن, این سه حالت دارد:

ص: ۵۰۷

حالت اول یا مطلق است که شرط نمی کند و شارع این را امضا کرده و فرمود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)؛

حالت دوم مشروط است به شرط صحیح باز شارع این را امضا کرده فرمود «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»؛

حالت سوم مشروط است به شرط فاسد و شارع این را امضا نکرده, وقتی این را امضا نکرده پس این بُعد دوم خالی از تعهد است. ما که نمی توانیم بگوییم در بُعد دوم و در حوزه دوم یک ذات تعهد داریم و یک وصف نامشروع.

پرسش: .؟پاسخ: ما تعهد کردیم و شارع این تعهد را امضا نکرده ما هم که تعهد دیگر نداریم. طرفین یک تعهدی دارند «و جعل العنب خمرا» معامله کردند با این تعهد, این تعهد را هم که شارع امضا نکرده, پس بی تعهد است و عقد بی تعهد می شود عقد جایز. فرمایش مرحوم آقای شیخ محمد حسین که ناتمام بود, اگر ما بگوییم این جا دو چیز است, حوزه اول حوزه نقل و انتقال است پرده کشیدیم و فعلاً روی او بحث نیست؛ یعنی بایع فروخت و مشتری خرید تمام شد و رفت. حوزه دوم این است که ما پای امضایمان می ایستیم که این سه طور است. الآن پس یک پرده ای کشیدیم بین حوزه اول و حوزه دوم، حوزه اول همچنان صحیح است.

پرسش: آیا ملکیت حاصل شد؟

پاسخ: بله ملکیت حاصل شد این ملکیت آیا لازم است یا جائز؟ خیاری است یا غیرخیاری؟ این حوزه دوم باید تعیین کند. حوزه دوم سه فرض دارد یک وقت است که طرفین وقتی که خرید و فروششان تمام شد متعهداً بیرون می روند و این عقد می شود لازم «بالقول المطلق» هم آن می تواند بگوید من پس نمی گیرم، هم این می تواند بگوید پس نمی دهم. یک وقت است که مشروطاً تعهد کردند که پای امضایمان می ایستیم ـ به شرط صحیح ـ شارع مقدس این را امضا کرده اگر شرط عمل شد که می شود لازم, نشد می شود خیاری که خیار تخلف شرط است.

ص: ۵۰۸

قسم سوم که محل بحث است این است که به شرط فاسد طرفین شرط کردند, در این جا که طرفین شرط کردند به شرط فاسد، شارع این را امضا نکرده، وقتی این را امضا نکرده؛ پس حوزه دومی حاصل نشده تعهدی ندارند اینها که. اینها دو تعهد ندارند یکی «اصل التعهد»، یکی «کونه جعل العنب خمرا» اینکه نیست؛ لذا عقد صحیح است تملیک و تملک شده و چون تعهد ندارند که بگویند پای امضایمان می ایستیم این عقد خیاری است چه انجام بدهند چه انجام ندهند.

پرسش: .؟پاسخ: منظور این است که عقد صحیح است این خیاری بودنش را می گوید مطلقا خیار داری, چرا؟ برای اینکه او اگر انجام نداد که «فواضحٌ»، اگر انجام داد، انجام دادنش «کالعدم» است و این جا است که می شود گفت ممنوع شرعی مثل ممتنع عقلی است, این جا است که می شود گفت که بعد از اینکه اینها فهمیدند که خلاف شرع است مثل اینکه فهمیدند این متعذّر است. الآن اگر یک شرطی کردند گفتند به این شرط که شما باید فلان کار را انجام بدهی بعد معلوم شد که راه بسته است این خیار تخلف شرط دارد. در صورت علم جِدّ متمشی نمی شود مگر لاابالی باشد, اما در فضای شریعت کسی که متشرع است؛ یک وقت کسی لاابالی است فرق بین لاابالی و متشرع یک مطلب است, فرق بین عالم و جاهل مطلب دیگر است. اگر کسی عالم باشد جِدّش متمشی نمی شود, چون کسی می داند خلاف شرع است چگونه می تواند به این شرط انجام بدهد.

پرسش: عقد لازم است؟

پاسخ: عقد نه عقد بنا بر نظر ما در هر حال خیاری است. چرا؟ برای اینکه اینها تعهدی ندارند, یک تعهدی کردند که این تعهد را شارع امضا نکرده. ما که نپذیرفتیم ونمی توانیم بپذیریم که این تعهد منحل می شود به دو چیز: یکی «ذات التعهد» یکی «کونه» خلاف شرع؛ برای اینکه اشیای خارجی همین طور است. یک میوه اگر یک مقداری آسیب دید اصل ذات محفوظ است منتها سلامتش رفته؛ اما این جا این طور نیست که اصل تعهد بماند و آن قیدش رفته باشد، شارع آن قید را امضا نکرده و اصل تعهد را امضا کرده, وقتی اصل تعهد را امضا نکرده این عقد می شود تک بُعدی و عقد تک بُعدی عقد جائز است.

ص: ۵۰۹

پرسش: .؟پاسخ: نه شرط, شرط تعهد است نه شرط تملیک, اگر شرط تملیک باشد که تعلیق در انشا است و مشکل ایجاد می کند. حوزه اول مطلق است؛ یعنی موجب و قابل خریدند و فروختند و تمام شد. خرید و فروش مشروط نیست, تعهد که ما پای امضایمان می ایستیم مشروط است در آن چهار عقدی که ذکر می شد مثل عقد ودیعه، عاریه، امانه، هبه و وکالت و امثال ذلک اینها عقدهای یک بُعدی است, اما در بیع و امثال ذلک عقد دوبُعدی است. در بُعد اول «بالقول المطلق» تمام است و شرط در آن راه ندارد شرطی نکردند «شرط البیع» نیست که اگر این کار را کردی من فروختم اگر این کار را نکردی نفروختم. این مال نقل و انتقال نیست که بیع شود مشروط, اصل ایجاب و قبول شود معلق, این طور نیست این تمام است و «بالقول المطلق». می ماند حوزه تعهد, حوزه تعهد؛ یعنی بایع و مشتری می گویند ما پای امضایمان می ایستیم, این یا مطلق است یا مشروط که اگر مطلق باشد شارع او را امضا می کند و اگر مشروط باشد دوطور است؛ مشروط باشد به شرط صحیح شارع او را امضا می کند و اگر مشروط باشد به شرط فاسد کلّش را شارع حذف می کند و وقتی کلش را شارع حذف کرد پس تعهدی ندارند. اینها وقتی تعهدی ندارند می شود خیار به فساد شرط؛ لذا یکی از اقسام خیاری که اضافه می شود همین است و این با خیار تخلف شرط کاملاً فرق دارد. خیار تخلف شرط آن جایی است که شرط صحیح باشد و «مشروطٌ علیه» نیاورد «مشروطٌ له» خیار دارد. اما این جا که فاسد است «کالعدم» است, چه بیاورد چه نیاورد «مشروطٌ له» خیار دارد؛ برای اینکه تعهدی نسپرده, چون ببینید خود مرحوم شیخ اصرار می کند و تأکید می کند که این قسمت «فی غایه الاشکال». (۱)

ص: ۵۱۰

۱- (۷) . مکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۱۰۰.

مکاسب را ملاحظه فرمودید جایی که خود مرحوم شیخ بفرماید که «فی غایه الاشکال» یا «فی نهایه الاشکال» معلومش خیلی درکش دشوار است و آسان نیست و نشانه صعوبت مطلب همان شناور بودن قول مرحوم شیخ است. در اوائل فتوا به خیاری بودن می دهند، بعد از چند سطر برمی گردند می گویند؛ نه، حق این است که این معامله لازم است «بالقول المطلق». هم تصریح کردند «فی غایه الاشکال» هم در یک صفحه قول شناور دارند. حشر همه اینها با اولیای الهی.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مبحث شرط فاسد همان طور که ملاحظه فرمودید دو مقام محور بحث بود: مقام اول اینکه آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ مقام دوم این بود که اگر مفسد عقد نبود و آن عقد صحیح بود, لازم است یا خیاری است؟ مقام اول چون بسیار دشوار و مشکل بود مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) فرمود: انصاف این است که مسئله «فی غایه الاشکال» (۱) است؛ لذا فقیه بزرگواری مثل محقق (۲) متوقف شد فقط نقل قول کرد و برخی از فقها هم بعد از محقق متوقف شدند و نظری ندادند, فرمودند مسئله «فی غایه الاشکال» است اما «الحمدلله» روشن شد که طبق قواعد و طبق نصوص عقد صحیح است؛ زیرا هم مقتضی صحت وجود داشت و هم مانع صحت منتفی بود و روایات مسئله که به آن استدلال کردند برای فساد عقد هم در روایت «عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَهَ» (۳) مجهول چندین جهته بود و از این جهت کارایی نداشت, روایت «حسین بن منذر» (۴) هم مجتمل بر شرط فاسد نبود, روایت «علی بن جعفر» (۵) هم اگر شرط فاسد را دربر دارد, آن شرط «بوجوده» مانع انعقاد عقد است و از بحث بیرون است و اگر شرط صحیح را دربرداشت که مزاحم مسئله نیست. آن جایی که فروشنده به خریدار می گوید من به شما می فروشم به شرطی که شما به من بفروشید؛ یعنی به شرطی که هنوز بیع تمام نشده و شما قبول نکردی و نصاب تملیک و تملک تام تملیک و تملک تام نشده به من بفروشید که این می شود دور. این شرط «بوجوده» مانع انعقاد عقد است نه «بفساده».

۱- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۰۰.

۲- (۲) . شرائع الاسلام, ج، ص۲۸.

۳- (۳) . وسائل الشیعه، ج، ص۹۵.

۴- (۴) . وسائل الشیعه ، ج، ص۴۱_۴۲.

۵- (۵) . وسائل الشیعه ، ج، ص۴۲.

تحریر محل بحث هم گذشت که شرط فاسد مفسد عقد است، محور بحث جایی است که این شرط «بوجوده» مانع عقد نباشد یک، «بوجوده» مانع صحت عقد نباشد دو؛ بلکه «بفساده» محل باشد که آیا باعث فساد عقد است یا نه؟ اگر شرط در متن عقد

این است که بایع به فروشنده می گوید: من این کالا را به شما می فروشم به شرطی که شما هم به فلان قیمت به من بفروشی و منظورش از شرط این است که قبل از اینکه بگویی «قبلت» و قبل از اینکه مالک شوی به من بفروشی, این می شود دور مصرّح و روشن, برای اینکه بایع بخواهد به مشتری بفروشد متوقف است بر اینکه مشتری به او بفروشد، مشتری اگر بخواهد به او بفروشد متوقف است بر اینکه بایع به او را بفروشد و مالک بشود تا بتواند بفروشد. پس این شرط بوجوده مانع انعقاد عقد است و چنین شرطی در تحریر محل بحث روشن شد که از محور سخن بیرون است.

بنابراین گرچه مسئله دشوار است ولی با تحلیل همه جانبه قواعد عامه از یک سو، روایات مسئله از سوی دیگر, بررسی روایتی که شرط فاسد را مفسد عقد ندانست از سوی سوم؛ از این مجموع می شود نتیجه گرفت که اگر عقدی مشتمل بر شرط فاسد بود صحیح است و اگر تجارتی کردند به این شرط که ترخیص کالا را شما از فلان بندر غیرقانونی که مشروع نیست انجام دهید این شرط فاسد است ولی معامله درست است یا به شرطی که به آن گروه رشوه دهی و کالا را ترخیص کنی, این شرط فاسد است ولی معامله درست است.

ص: ۵۱۲

مقـام ثـانی این بود که حالاـ که درست است این عقـد خیـاری است یـا غیرخیـاری؟ چون مهم ترین دلیل خیار به نظر ما همان تخلف شـرط بود؛ لـذا تقریب و روشن شـد که این عقـد خیـاری است. مستحضـرید که نحوه اجتهاد در باب عبادات و در باب معاملات کاملاً فرق می کنـد چنـد بار اشاره شـد. در باب عبادات؛ مثل بحث های طهارت طهارت، صـلاه، حج، زکات و اینها دارد قسمت مهم توجهش را باید به آن نکات ظریف روایات متوجه کنند که از این روایات چه نکته های فقهی برمی آید. اما اجتهاد در باب معاملات این است که چون یا روایت نیست یا بسیار کم است یا اگر هم باشـد امضا و طیره و روش عقلا است. پس قبل از اینکه ما به روایات برسـیم بایـد غرایز عقلا و ارتکازات عقلا که در داد و سـتدها چگونه معامله می کنند را ارزیابی کنیم. همین راه را شارع مقـدس امضاء کرده است «الا ما خرج بالدلیل» و وقتی هم که بنا شد اجتهاد در معاملات این باشد که مـا به غرایز عقلاـ ارتکـازات مردمی خیلی بها دهیم و آنها را تحلیل کنیم اگر کسـی این روش را ارزیابی کرد به این نتیجه می رسـد که فرق جوهری بیع و اجـاره و امثـال اینها که جزء عقود لازمنـد با عقـد عاریه و ودیعه و هبه و وکالت و امثال ذلک که عقـد غیرلازمنـد فرق جوهری شان چیست. این گونه از عقود؛ یعنی مثلاً عقـد ودیعه،عقـد عاریه، عقـد هبه، عقد وکاله و مانند آن, اینها قبل از اسـلام هم بودند بعد از اسـلام هم هستند, بعد از اسلام در حوزه مسلمین هستند, در حوزه غیر مسلمین هستند, اینها جزء عقود جائزند. بیع و اجاره و امثال اینها قبل از اسـلام بود, بعد از اسلام هست, بعد از اسلام در حوزه مسلمین هست و در حوزه غیرمسـلمین هست, اینها عقود لازم است؛ یعنی اگر کسـی کالایی را فروخت می توانـد اعلام کنـد بعد از فروش پس نمی گیرم چه اینکه خریـدار هم می توانـد بگویـد بعد از خریدن پس نمی دهم ــ حالا اقاله طرفین مطلب دیگر است ــ این را چه مسـلمان چه غیر مسلمان, معلوم می شود که غریزه عقلا در بیع و امثال بیع به نحو لزوم است, ارتکازات عقلا در عقد عاریه و ودیعه و هبه و وکالت و امثال ذلک جائز است. سرّش همان است که آن گونه از عقود جائزه ای تک بعدی اند و مسئله عقد بیع و عقـد اجاره دوبعـدی است که بحثش گذشت و چون مهم ترین دلیل خیار در این گونه از موارد همان شـرط است که به آن حوزه دوم عقـد بیع برمی گردد و این شـرط هم فاسد است و شارع هم امضا نکرده پس «مشـروطٌ له» تعهدی ندارد و خیار ساقـط است. امـا رو مبانی این سه بزرگوار ــ مرحوم شـیخ(رضوان الله علیه)، مرحوم آخونـد(رضوان الله علیه) و مرحوم آقای شیخ محمدحسـین ــ ببینیم می شود عقد را خیاری کرد یا نه؟ مرحوم شیخ همان طور که ملاحظه فرمودید؛ نه تنها در مقام اول اعـتراف به صـعوبت کردنـد فرمود: مسـئله «فی غـایه الاشـکال» است, در مقـام دوم هم فتوای شـناور و لرزانی دارد؛ یعنی برای خیاری بودن عقـد در طلیعه امر مایلند که عقد خیاری است و بعد در پایان صـفحه هم می فرمایند که گرچه به ذهن می رسـید که خیاری است؛ ولی حق این است که عقد لازم است و خیاری نیست.

سرّش این است که مبنای مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در مقام اول این بود که چون واجد شرط و فاقد شرط, واجد وصف و فاقد وصف, یک حقیقت است و دو حقیقت متباین نیست؛ پس این معامله صحیح است و معامله باطل نیست که معیارش روی اتحاد واجد وصف و و فاقد وصف است که مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) (۱) می فرمایند که این وحدت مطلوب و تعدد مطلوبی که ما می گوییم این می تواند عصاره فرمایش خود مرحوم شیخ باشد که مشابه این اشاره را مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) (۲) هم دارد. چون واجد وصف و فاقد وصف یک حقیقت اند و واجد شرط و فاقد شرط یک حقیقت اند؛ پس این معامله باطل نیست این معامله صحیح است. اما درباره خیار, چون خیار خلاف قاعده است به نظر ایشان برای اینکه ادله لزوم مثل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۳) و مانند آن مقتضای اولی ان ادله لزوم عقد است, اگر خواستیم خیار ثابت کنیم بر خلاف قاعده است و برخلاف اصل است. این خلاف قاعده هم دلیل می خواهد مهم ترین دلیل خیار به نظر شریف این بزرگوارها اجماع هست و حدیث «لاضرر». (۴) اجماع مطرح نیست برای اینکه بزرگان گذشته یا قائلند که این عقد باطل است که جا برای خیار نیست؛ چون خیار از احکام عقد صحیح است و عقد باطل که خیار ندارد, یا آنهایی که قائلند به صحت عقد درباره خیار فتوایی ندادند و ساکت هستند. اگر در کلمات پیشینیان(رضوان الله علیهم) سخنی از خیار به میان نیامده ما اجماع را کجا تحصیل کنیم, روی چه مبنایی اجماع را نقل کرده؛ پس اجماعی در کار نیست؛ می ماند حدیث «لاضرر», حدیث «لاضرر» همان طور که قبلاً ـ ملاحظه فرمودید فتوای مرحوم شیخ این است که حکمی که منشأ ضرر باشد شارع او را جعل نکرده یا برداشت. (۵) مرحوم آخوند نظرش این است که موضوعی که آن موضوع منشأ ضرر است حکمش برداشته شده (۶) فعلاً روی فرمایش و مبنای مرحوم شیخ داریم سخن می گوییم, حکمی که منشأ ضرر باشد شارع برداشت. در این جا «مشروطٌ له» شرط کرده که فروختم با این شرط و تعهد کردم, اگر این بیع لازم باشد «مشروطٌ له» متضرر می شود, پس لزوم این عقد باعث تضرر «مشروطٌ له» است و لزوم حکمی است که منشأ ضرر شد و حکمی که منشأ ضرر شد با حدیث «لاضرر» برداشته می شود؛ پس لزومی در کار نیست. حالا ـ جواز حقی می آورد یا جواز حکمی که آن یک مطلب دیگر است که قابل ارث است یا نه؟ ولی بالأخره این معامله لازم نیست و «مشروطٌ له» می توانـد این معامله را به هم بزنـد. نحوه این که آیا جواز حقی است؟ یا جواز حکمی؟ این در «احکام الخیار» ــ به خواست خدا ــ باید روشن شود. می فرمایند چنین است؛ لکن این هم محدوده ش روشن است در صورتی که «مشروطٌ له» علم به فساد نداشته باشد, چون اگر خودش عالم به فساد باشد و عالماً اقدام کند «لاضرر» شامل حالش نمی شود, چون «لاضرر» یک قاعده امتنانی است و یک حکم امتنانی که مورد اقدام شخص را نمی گیرد, مورد اقدام را بگیرد که برخلاف منّت است. این شخص عالماً عامداً دارد اقدام می کند مشکلی دارد می خواهد با این فروش حل شود ولو متضرر می شود, حالا بگوییم «لاضرر» بیاید این را برمی دارد؟ «لاضرر» در جایی جاری است که شخص جاهل به ضرر باشد، جاهل به حکم باشد یا جاهل به موضوع باشد و در اثر جهل به حکم یا جهل به موضوع متضرر می شود, این جا می گوییم شارع برداشت. در خیار تخلف شرط جهل به موضوع دارد، در مسئله شرط فاسد جهل به حکم دارد این جا می شود این «لاضرر» را جاری کرد وگرنه در صورت علم به فساد که جاری نمی شود. پس قاعده «لاضرر» بخواهد خیار ثابت کند، تقریبش این است که این لزوم منشأ ضرر است در صورتی که «مشروطٌ له» جاهل به فساد باشد. این تقریب ظاهری قاعده «لاضرر» برای تبیین خیار که این شخص به استناد قاعده «لاضرر» خیار دارد؛ یعنی این عقد لازم نیست. لکن می فرمایند قاعده «لاضرر» قدرت تأسیس احکام را ندارد زبانش زبان نفی است نه زبان اثبات. ما اگر بخواهیم به این «لاضرر» تمسک کنیم برای اثبات جواز حکمی یا جواز حقی؛ معنایش این است که این قاعده «لاضرر» همانند سایر قواعد فقهی، قدرت تأسیس دارد؛ مثلاً قاعده ید «مَنِ اسْتَوْلَی عَلَی شَیْ ءٍ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ »؛ (۷) قاعده ید می گوید که

هر کسی چیزی در دست او است, یـد اماره ملکیت است. وقتی انسـان وارد بـازار مسـلمین شـد یک صاحب مغازه ای آن جا نشسته و همه این کالاها تحت یـد او است انسان به اسـتناد یـد می توانـد این کالا را از او بخرد یا دیگران که کالایی را دارند برای فروش عرضه می کنند به استناد ید می تواند از او خرید «مَنِ اسْتَوْلَی عَلَی شَیْ ءٍ مِنْهُ» که این «منه» در روایت هست ولی نقشی نـدارد «فَهُوَ لَهُ ». قاعـده اتلاف هم همین طور است « من اتلف مال الغیر فهو له ضامن». (۸) ید ضـمانی هم به شرح ایضاً [همچنین] همین طور است «عَلَی الْیَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّی تُؤَدِّیَ». (۹) اینها قواعـدی است که می توانـد منشأ تأسـیس بسـیاری از احکام شـرع باشد؛ چه اینکه در عبادات هم همین طور است قاعده فراغ این طور است قاعده تجاوز (۱۰) این طور است. بعد از وضو شک کرد که آیا دست راست درست شست یا نه؟ بعد از نماز شک کرد که آیا رکوع را درست به جا آورده یا نه؟ این قاعـده فراغ است قاعـده تجاوز است که البته با هم فرق هم دارنـد, شک بعـد از محل اعتبار نـدارد. اینها قواعد فقهی است که منشأ تأسیس بسیاری از احکام است و حکم خاص خودشان را دارند.

ص: ۵۱۴

۱- (۶) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص ۲۵۱.

۲- (۷) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج ۲, ص ۱۴۰.

۳- (۸) . سوره مائده, آیه ۱.

۴- (۹) . الکافی (ط- اسلامی)، ج ۵ ، ص ۲۹۴.

۵- (۱۰) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۱۶۱.

۶- (۱۱) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص ۱۸۹.

۷- (۱۲) . تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۳۰۹.

۸- (۱۳) . مکاسب(محشی)، ج ۲، ص ۲۲.

۹- (۱۴) . مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۸.

۱۰- (۱۵) . تهذیب الاحکام, ج ۱, ص ۳۶۴.

با «لاضـرر» شـما بخواهید نظیر قواعد فقهی علم را محور استنباط حکم قرار بدهی به تعبیر مرحوم شیخ یک فقه جدید لازم می آید. (۱) چرا؟ برای اینکه در بسیاری از موارد است که اشـخاص در اثر جهل به حکم متضـرر شدند, در نکاح این طور اسـت در عبـادات این طور است در معاملات این طور است در اثر جهل نرفته یاد بگیرد؛ چون نرفته یاد بگیرد متضـرر شـده شـما می گوییـد بـا «لاضـرر» این ضـرر برداشـته شـد؟ این یک فقه جدیـدی است. شـما الآن آمدیـد گفتیـد جهل به حکم مثل به جهل موضوع است، جهـل به موضوع حسـاب خـاص خودش را دارد, نظیر غبن. امـا جهل به حکم شـرعی که شـخص بایـد برود یاد بگیرد و نرفته یاد بگیرد، این جاهل متضـرر شده شما بیایید با «لاضرر» ضررش را جبران کنید, موارد فراوانی دارند که اشخاص در اثر ندانسـتن مسـئله متضرر می شوند و «لاضرر» هم جاری نیست که ضرر نکند و ترمیم کند. پس با «لاضرر» به تنهایی نمی شود قانونی درست کرد و حکمی از او اسـتفاده کرد مگر یک جایی که به عمل اصـحاب معتضـد باشد, این نشان می دهد که یک شواهدی یک قرائن حافه ای او را همراهی کرده؛ لذا به استناد آن قواعد اصحاب عمل کردند.

پرسش: ما داریم با «لا ضرر» معامله اصول عملیه می کنیم. اصل مثبت در اصول لفظیه حجت است.

پاسخ: بله این «لاضـرر» می گوید حکمی که منشأ ضـرر باشد برداشـته شده. در معاملات خیلی از مواردند, یک وقت است که ضرر در اثر جهـل به موضوع است بله «لاضـرر» برمی دارد؛ اما در اثر جهل به حکم, چون اگر این شـخص عالم به حکم باشـد که «لاضـرر» شامل حالش نمی شود, چون خودش اقـدام کرده و اگر جاهل به حکم باشـد متضـرر می شود. ولی در معاملات، آن ضـرری که منشـأش جهـل به حکم است که برداشـته نمی شـود و در خیلی از موارد است که انسـان, چون جاهـل به حکم است نمی دانـد که این جا این وکیل و موزون ربا دارد معـدود و ممسوح ربا ندارد, چون جاهل به حکم بود حالا متضـرر شـد بگوییم که این معـامله باطـل است یـا این معـامله خیاری است و حق به هم زدن دارد, اینکه نمی شود و کسـی ملتزم نمی شود. قاعـده «لاضـرر» مثل قواعـد یادشده, نظیر قاعده تجاوز, قاعده فراق, قاعده ید، قاعده اتلاف, این طور نیست که بتواند مؤسـس احکام باشد. فرمایش مرحوم شیخ این است که اگر ما بخواهیم با اجرای «لاضرر» این گونه از احکام و لزوم ها را برداریم یک فقه جدیـدی لازم می آیـد. این فرمایش درست است؛ منتها راه اصـلی که ما طی کرده بودیم آن خیار تخلف شـرط است و به «لاضـرر» تمسک نکردیم اصـلاً تا این مشـکل پیش بیاید. حالا یک نکته ای درباره این خیار تخلف شـرط است که بعد از این الآن باید بیان شود.

ص: ۵۱۵

۱- (۱۶) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۰۱.

فرمایش مرحوم شیخ این است که خیاری بودن بر خلاف قاعده است, قاعده اولی لزوم است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، استصحاب ملکیت هم که او را همراهی می کند. پس خیار بر خلاف قاعده است, دلیلی می خواهد؛ دلیل خیار یا اجماع است یا «لاضرر». اجماع جای طرح نیست برای اینکه بسیاری از بزرگان اصلاً عنوان نکردند یا قائلند به بطلان معامله، یا آنهایی که قائل به صحت معامله هستند, اصلاً خیار را طرح نکردند. با «لاضرر» هم که نمی شود احکام معاملات را کلاً جمع بندی کرد و گفت هرجا که در اثر جهل مشتری یا بایع، ضرری رخ داد آن برداشته شد, یک چنین چیزی را ملتزم نمی شوند. پس جای «لاضرر» نیست مگر در مواردی که اصحاب به آن عمل بکنند و اصحاب هم همچنین کاری نکردند؛ برای اینکه اصحاب ما یا قائلند که معامله باطل است یا نظیر محقق و همفکرانشان متوقفند و فتوا ندادند یا اگر قائل به صحت هستند تصریح به خیار نکردند؛ الا بعضی از بزرگان؛ بنابراین شما نمی توانید بگویید «لاضرر» در این جا معتضد به عمل اصحاب است.

فرمایشات قابل قبول مرحوم شیخ, از اینکه «لاضرر» علم طرف را نمی گیرد برای اینکه «لاضرر» قاعده امتنانی است و مورد علم را بگیرد برخلاف منت است, این فرمایش درست است. فرمایشی که «لاضرر»؛ مثل قواعد دیگر قدرت تأسیس ندارد این درست است. «لاضرر» لسانش نفی است نه اثبات احکام, این درست است. «لاضرر» در مواردی می تواند منشأ حکم باشد که به عمل اصحاب تکیه کند, این درست است. عمل اصحاب گاهی سند را درست می کند که از بحث بیرون است, گاهی ضعف محتوا را تأمین می کند که منظور از جبران قاعده «لاضرر» و عمل اصحاب همین دومی است. اینها هم فرمایش متینی است, اما آنچه که مهم است این است که ما برای اثبات خیار، به قاعده «لاضرر» تمسک نمی کنیم؛ به قاعده تخلف شرط تمسک می کنیم, اساس کار این است. سرّش این است که این خیاری که این جا مطرح است با خیارهایی که چهارده قسم مطرح بود یا کمتر, فرق جدی دارد. آن خیارها در صورتی بود که آن وصف مفقود باشد, آن شرط مفقود باشد, گفتیم خیار تخلف وصف وخیار تخلف شرط. اما این خیار که در اثر فساد شرط پدید آمده است, چه شرط عمل شود و چه شرط عمل نشود تخلف است. اینکه می بینید این قسم را در ردیف اقسام دیگر نیاوردند؛ برای اینکه فرق جوهری با آن اقسام دارد. اگر گفتند خیار چهارده قسم است یا کمتر یا بیشتر همه آنها مربوط به این است که اگر آن شرط انجام شد معامله لازم است و اگر انجام نشد خیار هست و مانند آن. اما در مقام بحث چه شرط انجام شود چه شرط انجام نشود «مشروطٌ له» خیار دارد؛ لذا سنخ اش با آن خیارها فرق می کند. حالا چرا خیار دارد؟ اینها تحلیلات مرحوم آقای نائینی غالباً(رضوان الله علیه) که معروف بود در نجف ایشان در بحث معاملات، سلطان معاملات است, چون از بس در غرایز و ارتکازات غور کرده. ایشان می فرمایند که شما بالأخره بین بیع و اجاره از یک سو و بین آن چند عقد یاد شده از سوی دیگر، یک فرق جوهری می بینید یا نمی بینید؟ یعنی عقد ودیعه دارید، عقد عاریه دارید، عقد هبه دارید، عقد وکاله و امثال ذلک دارید, اینها را مسلمان و غیرمسلمان دارند و عقود جائزه هستند. بیع و اجاره هم دارید مسلمان و غیرمسلمان دارند عقود لازمه هستند. فرق جوهری این عقود لازمه با ان عقود جائزه چیست؟ شارع که در اینجا چیزی نیاورده جز امضا. پس قبل از اینکه ما به برسیم یا به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) برسیم باید غرایز و ارتکازات مردمی را تحلیل کنیم و بیابیم که چیست, بعد بگوییم که شارع این را امضا کرد. شارع که لزوم بیع را نیاورده شارع بیع لازم را امضا کرده, شارع که جواز آن چهار عقد را نیاورده عقد جائز را امضا کرده, شارع که نفرمود که من تعبداً می گویم عاریه عقد جائز است, ودیعه عقد جائز است، هبه عقد جائز است, نمی دانم وکالت عقد جائز است, چه شارع بگوید و چه شارع نگوید مردم عقود را عقود جائزه می دانند. وقتی به سراغ غرایز عقلا و ارتکازات مردمی می رویم می بینیم که در مسئله آن عقود جائزه بیش از یک بُعد نیست در مسئله بیع و امثال بیع که جزء عقود لازمند، دو بُعد است. در عقد

ودیعه فقط یک بُعد است که ایجاب و قبول کارهای خودشان را انجام می دهند؛ اما طرفین دیگر تعهدی ندارند که ما پای امضایمان می ایستیم و پس نمی دهیم وپس نمی گیریم این نیست. معیر وقتی چیزی را به مستعیر دارد یک لحظه بعد می تواند از آن پس بگیرد و موکّل وقتی کسی را وکیل کرد می تواند در لحظه بعد او را عزل کند, ودعی هم به شرح ایضاً [همچنین] واهب هم به شرح ایضاً [همچنین]. حالا هبه به ذی رحم و امثال ذلک جزء تعبداتی است که خارج شده حرف دیگر است. سرّ اینکه این عقود عقود جائزند چیست؟ این است که این عقود تک بُعدی است؛ یعنی موجب و قابل فقط در یک مرحله با هم پیمان دارند که اصل امانت سپاری یا بخشش و امثال ذلک باشد؛ ولی در مسئله بیع و اجاره دوبُعدی است؛ یک بُعد مربوط به ایجاب و قبول است که دالان نقل و انتقال است, یک بُعد مربوط به این است که ما پای امضایمان ایستاده ایم؛ یعنی چیزی را که فروختیم پس نمی دهیم چیزی را که خریدم پس نمی گیریم. وقتی غریزه را بشکافی این دوتا تعهد و این دوتا بُعد هست؛ شارع هم همین را امضا کرد. شارع نیامده بفرماید که وقتی بیع کردی، تعهد بسپار که پای امضایم می ایستم؛ برای اینکه آنهایی که قبل از شارع بودند یا شارع را نمی پذیرند هم همین حرف را دارند آنها وقتی چیزی را خریدند می گویند خریدیم, فروختیم هم فروختیم. بنابراین شارع آمده این تعهدین را امضا کرد. این تعهد ثانی که می گوید ما پای امضایمان می ایستیم سه حالت دارد: یا مطلق است که این معامله می شود لازم یا مشروط است به شرط صحیح که اگر آن شرط حاصل شد می شود لازم, نشد می شود خیاری یا مشروط است به شرط فاسد مطلقا خیاری است. چرا؟ برای اینکه نمی داند این فاسد است، این گفت که شما این کالا ـ را باید از فلان بندر ترخیص کنی, ما این کشتی بار را از شما می خریم برای اینکه آن به شهر ما نزدیک تر است یا آسان تر است، او دیگر نمی داند خلاف قانون است و خلاف شرع است, آمده این شرط را کرده. وقتی که این شرط را کرده؛ معنایش این است که اگر این شرط نباشد شما کالا را از این بندری که نزدیک شهر ما است ترخیص نکنی من این معامله را قبول ندارم و می توانم به هم بزنم. معنای شرط این است, تعهدی دیگر نسپرد. تعهد اولی چون نقل و انتقال مبیع و ثمن است تمام شده است به نصابش رسیده و ملکیت آمده, تعهد دوم این است که می گوید من مادامی پای امضایم می ایستم که شما این کالا را از فلان بندر ترخیص کنی و حال اینکه ترخیص کالا از آن بندر خلاف شرع است و خلاف قانون است و این هم که نمی داند. حالا ـ چون نمی داند معنایش این است که اگر این کالا را از فلان بندر ترخیص نکردی من تعهدی ندارم پای امضایم بایستم می توانم معامله را به هم بزنم. پس تعهد ثانی نسپرده, در بعضی از موارد فقط حکم تکلیفی دارد در بعضی از موارد حکم تکلیفی و وضعی هر دو دارد آن جا که «جعل العنب خمرا» است هم کار معصیت است هم ملکیت نمی آید؛ حالا مثالی که ما زدیم حکم تکلیفی اش حرمت است؛ ولی حکم وضعی اش این است که ملکیت می آید, حالا آن جایی که ملکیت نیامده و نمی آید. به هر تقدیر چه شرط حاصل شود و چه شرط حاصل نشود «کالعدم» است, شرط تخلف پیدا کرده و این شخص هم بدون این شرط,تعهدی ندارد، فقط همان نقل و انتقال را قبول کرد. اگر نقل و انتقال باشد و تعهد ثانی او را همراهی نکند این معامله, معامله لازمی نیست، معامله خیاری می شود؛ لذا هر وقت خواست می تواند به هم بزند و نخواست هم می تواند قبول کند. پس اگر دلیل خیار اجماع باشد یا قاعده «لاضرر»، حق با مرحوم شیخ است؛ لذا در پایان فرمود:

حق این است که این معامله صحیح است و لازم, بنابر صحت لازم است خیاری نیست. اما اگر مهم ترین دلیل خیار آن شرط ضمنی بود «کما هو الحق»، نه نیازی به اجماع است نه نیازی به «لاضرر» خود قاعده این شرط ضمنی تأمین کننده است؛ منتها خیار به این معنا, نه خیار در ردیف سایر خیارات که اشکال شود چرا این قسم خیار در مسیر خیارات یاد نشده و مستحضرید آنها هم که اجماع یاد کردند در بحث اجماع هم یاد شد که این اجماع, اجماعی نیست که بدون سند و حکم باشد. اجماع تعبدی در معاملات بسیار دشوار است. اگر اجماعی در این گونه از موارد پدید آمد مستند به همان قواعد عقلی و عقلایی و قواعد عامه روایی و آیات است. اجماعی به معنا که تعبد باشد و ما بتوانیم به استناد اجماع حکم را ثابت کنیم در معاملات بسیار کم است. پس روی مبنای مختار، این عقد صحیح است و خیاری؛ یعنی «مشروطٌ له» می تواند معامله را به هم بزند. روی مبنای مرحوم شیخ, نتوانستند ثابت کنند؛ لذا فرمودند: اقوی آن است که بر فرض صحت این معامله خیاری است؛ منتها چون مبنا درست نیست، بنا هم ناتمام خواهد بود.

پرسش: .؟بله, الآن گفته شد که این با «جعل العنب خمرا» یا «جعل الخشب صنما» فرق دارد، اگر خمر را عنب کرد «کالعدم» است اگر خشب را صنم کرد «کالعدم» است؛ منتها حالا گفته شد که این چیزی که از کالاها آورده شد با آنها فرق اساسی دارد و این فقط حرمت تکلیفی دارد، نه حرمت وضعی. ملک می آید؛ لذا گفته شد که با آن دوتا فرق می کند؛ مثال آن آقایان هم که «جعل العنب خمرا» و «جعل الخشب صنما» است.

«والحمد لله رب العالمين»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

تاکنون روشن شد که شرط فاسد مفسد عقد نیست؛ یعنی مقام اول معلوم شد, گرچه بسیاری از محققان این را با صعوبت تلقی کردند همان طور که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) فرمودند اثبات صحت عقد «فی غایه الاشکال» (۱) است؛ لذا بزرگانی مثل مرحوم محقق (۲) متوقف شدند و نظر ندادند, فقط نقل قول کردند. ولی الحمدلله روشن شد که شرط فاسد مفسد عقد نیست؛ یعنی شرطی که به عوضین برنگردد و به مرحله ثانی که تعهد است برگردد؛ مقام ثانی بحث این بود: حالا که شرط فاسد مفسد عقد نیست و این عقد صحیح است, عقد لازم است یا عقد خیاری؟ چهار مسلک در مقام اول مطرح بود, باید در مقام ثانی روی این مسالك اربعه بحث کرد که روی کدامیك از این چهار مسلك می توان خیار را ثابت کرد:

مسلك اول که مسئله شرط ضمنی بود و ارجاع شرط ضمنی به مقام تعهد الزام بود, روشن شد که هم مقتضی خیار وجود دارد و هم مانع خیار مفقود است و بحث آن گذشت. اما روی مبنای مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) که ایشان ملاك صحت عقد را اتحاد واجد وصف و واجد شرط و فاقد شرط دانستند در مقام ثانی بحث که آیا این خیاری است یا نه؟ گرچه اوائل مایل بودند که این عقد خیاری است ولی بعد از تحقیق نهایی به این نتیجه رسیدند که این عقد لازم است و خیاری نیست. سرّش آن است که ایشان خیار را از راه شرط ضمنی ثابت نمی کنند بلکه خیار را یا با اجماع یا با قاعده «لاضرر» (۳) اثبات می کنند. اگر دلیل خیار اجماع یا قاعده «لاضرر» است, این جا اجماعی در کار نیست برای اینکه بزرگان فقهی یا قائل به بطلان این عقدند که می گویند شرط فاسد مفسد عقد است و وقتی شرط فاسد مفسد عقد بود جا برای خیار نیست؛ زیرا خیار از احکام عقد صحیح است, عقد فاسد که خیاری نیست و آن بزرگانی هم که قائل بودند که شرط فاسد مفسد عقد نیست؛ یعنی این عقد صحیح است تعرضی نسبت به خیار نکردند پس نمی شود ادعای اجماع کرد برای اینکه فقها یا قائل به بطلان این عقدند یا اگر قائل به صحت این عقدند راجع به خیار سخنی نگفتند, پس اجماعی در کار نیست. می ماند «قاعده» لاضرر تقریب قاعده «لاضرر» این است که «لاضرر» به مبنای مرحوم شیخ حکمی که منشأ ضرری است برمی دارد (۴) «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ فِی الْإِسْلَام»؛ (۵) یعنی حکمی که منشأ ضرر است برداشته شده. این جا این معامله اگر لازم باشد منشأ ضرر هست, پس لزوم برداشته شد و وقتی لزوم برداشته شد جواز می آید, حالا جواز حقی یا حکمی مطلب دیگر است, پس «مشروطٌ له» می تواند این معامله را به هم بزند. مرحوم شیخ می فرماید تا این جا درست است لکن در فقه ما یك سلسله قواعدی داریم که منشأ تأسیس احکام شرعی است و مورد قبول فقها است, قاعده «لاتعاد» (۶) است, قاعده «ید» (۷) هست, قاعده فراغ هست, قاعده تجاوز (۸) هست و قواعد دیگر, اما قاعده «لاضرر» یک همچنین سمتی ندارد که بتواند احکامی را تأسیس کند, چون قاعده «لاضرر» لسان اثبات ندارد و فقط نفی می کند و فقط حکم را برمی دارد و اگر مورد عمل اصحاب نباشد در یک موردی که اصحاب به آن عمل نکردند حجیت و اعتبار ندارد و در این جا هم ما دلیلی نداریم که اصحاب فتوا به خیار داده باشند به استناد قاعده «لاضرر» برای اینکه اصحاب یا قائل به بطلان این عقدند یا خیار را تعرض نکردند, پس ما نمی توانیم بگوییم قاعده «لاضرر» در این جا در اثر داشتن پشتوانه عملی ضعف دلالی اش منجبر است و حجت شده است. پس به اجماع

نمی توانیم و تمسک کنیم به همان تقریبی که گذشت, به «لاضرر» نمی توانیم تمسک کنیم برای اینکه پشتوانه ندارد و اگر بخواهیم به قاعده «لاضرر» با این وسعتی که فرض شده عمل کنیم یک فقه جدید (۹) لازم می آید؛ لذا در بسیاری از موارد «احدالطرفین» در اثر جهلشان متضرر شدند یا جهل به موضوع است یا جهل به حکم, اگر «لاضرر» بخواهد این گونه از موارد را بردارد همه این معاملات باید باطل باشد. کم نیستند معاملاتی که بایع یا مشتری در اثر جهل به قانون، جهل به حکم و مانند آن متضررند و وقتی متضرر شدند و «لاضرر» بتواند اینها را بردارد همه این معاملات باید باطل باشد این یک فقه جدیدی است.

ص: ۵۱۸

۱- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۱۰۰.

۲- (۲) . شرائع الاسلام, ج، ص۲۸.

۳- (۳) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۴- (۴) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۱۶۱.

۵- (۵) . معانی الاخبار، ص ۲۸۱.

۶- (۶) . تهذیب الاحکام, ج۲, ص۱۵۲.

۷- (۷) . مستدرک الوسائل، ج۱۴، ص۸.

۸- (۸) . تهذیب الاحکام, ج۱, ص۳۶۴.

۹- (۹) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص ۱۰۱.

پرسش: اگر با «لاضرر» بخواهیم مثل یک روایت ضعیف برخورد کنیم, دست ما در خیلی از بحث ها مثل مواد مخدر به «لاضرر» تمسک می کنیم بسته خواهد بود.

پاسخ: کار لاضرر نسبت به خودش که تام است, اگر کسی بخواهد به خودش ضرر بزند آن حکم تکلیفی است. اضرار به بدن با «لاضرر» تمسک نیست, این حکم ضروری دین است این حکم اجماعی است که «لاضرر» هم او را تأیید می کند. قاعده «لاضرر» مال بخش معاملات و طرفینی است وگرنه چیزی که به بدن انسان ضرر می رساند و وقتی شارع مقدس می گوید روزه ضرری حرام است معلوم می شود که احتیاجی به «لاضرر» ندارد (فَمَنْ کانَ مِنْکُمْ مَرِیضًا أَوْ عَلی سَفَرٍ فَعِدَّهٌ مِنْ أَیّامٍ أُخَرَ) (۱) این گونه از موارد با «لاضرر» برداشته نمی شود با ادله خاص خودش برداشته می شود. چیزی که برای انسان ضرر دارد تنها با طرح «لاضرر» برداشته نمی شود با اجماع هست و با ادله دیگر هست. غذایی که برای آدم ضرر دارد, یک بیماری که فلان غذا برای او ضرر دارد, یک کسی که فلان دارو برای او ضرر دارد, این دیگر محتاج به مواد مخدر و امثال ذلک نیست, یک کسی که روزه برای او ضرر دارد, یک کسی که شب زنده داری برای او ضرر دارد, همه اینها می شود محرّم اینها ادله خاص خودشان را دارند مورد اجماع اند و امثال ذلک.

پرسش:؟پاسخ: بله خود «لاضرر» حکم را برمی دارد, اگر این باشد باید که بسیاری از معاملاتی که در اثر جهل به حکم

متضـرر شدنـد و جاهل به قانون انـد, جاهل به حکم انـد و امثال ذلک متضـرر شدنـد. یک کسـی نمی دانست که این جا یک طرفه است و رفته, خب چرا بایـد او را جریمه کننـد؟ می گویـد من که نمی دانم چرا متضـرر هسـتم؟ فلان قانون مجلس را من نمی دانستم یا فلان کار را من نمی دانستم چرا باید عوارض زائد بدهم؟

۱- (۱۰) . سوره بقره, آیه۱۸۴.

پرسش: ضرورت شرعی بعضی با دلیل خاص است و خارج شده را می دانیم تا وقتی که ندانیم باید «لاضرر»... .

پاسخ: همچنین اطلاقی از لاضرر استفاده نمی شود در همه موارد همین طور است دیگر. اگر کسی در اثر جهل به حکم یا جهل به موضوع ــ جهل به موضوع را تاحدودی پذیرفتند ــ در اثر جهل به حکم بگوییم باید ضررش جبران شود و این حق پس دادن دارد این یک فقه جدیدی است. بنای عقلاـ هم نمی پذیرد یک کسی بگوید من این قانون را نمی دانستم این پذیرفته نیست.

پرسش: «بالجمله» بله «لاضرر» حکمی را اسقاط نمی کند اما «فی الجمله»؟

پاسخ: خب بله, «فی الجمله» قبول, اما این جا که اصحاب نپذیرفتند. ما بخواهیم بگوییم در خصوص مورد, اصحاب در این جا فتوای به خیار ندادند؛ برای اینکه یا قائل بودند به بطلان عقدی که شرط فاسد دارد یا اگر قائل به صحت چنین عقدی هستند درباره خیار ساکت اند؛ لذا مرحوم شیخ این جا فرمایششان متین است و جبران نشده؛ جبران به این معنا نه جبرانی که ضعف سند در آن جا مطرح است.

دو فرمایش مرحوم شیخ فرمودند یکی اینکه به قاعده «لاضرر» وقتی می توان عمل کرد که مورد جبران عمل اصحاب باشد, این نظیر قواعد فقهی دیگر نیست. فرمایش دیگرشان این بود که اگر ما بخواهیم به «لاضرر» تمسک بکنیم برای رفع حکم, باید فتوا به بطلان معاملات بسیاری از افرادی بدهیم که جاهل به حکم اند این یک فقه جدیدی لازم می آید. به استناد این دوتا فرمایش پس نمی شود به «لاضرر» تمسک کرد اجماعی هم که در کار نیست, عمومات اولیه مقتضی لزوم این عقدند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) می گوید این عقد «واجب الوفا» است باید وفا شود؛ لذا فرمودند که گرچه در اوائل امر خیاری بودن این عقد به نظر می رسد ولی تحقیق نهایی نتیجه اش این است که این عقد لازم است, این عصاره فرمایش مرحوم شیخ. فقهای بعدی مثل مرحوم آقای سید محمد کاظم یا سایر بزرگانی که بعد از مرحوم شیخ آمدند روی این دو فرمایش مرحوم شیخ نقدی دارند؛ هم روی فرمایش اولشان هم روی فرمایش دومشان. روی فرمایش اولشان که فرمودند باید جابر شود و برای اسقاط خیار نمی شود به آن تمسک کرد. فرمودند که خب خود شما و سایر بزرگان در مورد اینکه کسی مغبون شد چطور فتوا می دهید که خیار غبن دارد, دلیل خیار غبن چیست؟ همین «لاضرر» است و نص خاص که نداریم. در مسئله خیار مجلس, نص خاص داریم, در مسئله خیار حیوان نص خاص داریم، در مسئله خیار تأخیر نص خاص داریم, این خیارات مشخص است. اما درباره خیار غبن که ما نص خاص نداریم, مسئله تلقی رکبان (۲) توان اثبات خیار غبن را ندارد, این یک مسئله است. مسئله دوم اگر کسی خیار غبن را می دانست؛ اصل خیار غبن را که انسان وقتی مغبون شد باید اعمال خیار کند, چون اصل مسئله را می دانست ولی به فوریت او جاهل بود نمی دانست که خیار غبن فوری است گفت حالا امروز صبر می کنیم دو روز دیگر می رویم پس می دهیم. به فوریت خیار غبن جاهل بود بعد از دو روز رفت پس دهد ممکن است خریدار بگوید چرا دیر آوردی؟ این جا هم شما به قانون «لاضرر» می گویید نه خیار او باقی است, برای اینکه او جاهل به فوریت بود. خب این گونه از موارد را که شما فتوا دادید؛ اثبات اصل خیار در مورد غبن یک، اثبات بقای خیار در مورد جهل به فوریت دو، این را که فتوا دادید, پس چرا برای اثبات خیار نمی شود به «لاضرر» تمسک کرد؟ می فرمایند جواب این اشکال در خود این اشکال نهفته است شما می گویید که فقها در این جا عمل کردند خب ما هم همین را می گوییم, می گوییم هر جا که فقها عمل

کردند پشتوانه عملی دارد, شما که قبول کردی که تنها حرف ما نیست و حرف بزرگان هم هست, خب این جاها را فقها عمل کردند ما هم می پذیریم. شما یک جا نقض کنید که فقها عمل نکرده باشند و شما بخواهید عمل کنید؛ مثل مقام ما. این مواردی که شما گفتید هر دو مورد مورد عمل فقها است.

۱- (۱۱) . سوره مائده, آیه۱.

۲- (۱۲) . الکافی ، ج ۵، ص۱۶۸.

پرسش: مگر قاعده «لاضرر» هم مانند روایت ضعیف است که احتیاج به عمل اصحاب داشته باشد؟

پاسخ: بله اینکه چندبار اشاره شد که جبران سند به یک معنا است و جبران متن به معنای دیگر، جبران سند به این است که وقتی چون اصحاب عمل کردند این روایت برای ما «موثوق الصدور» می شود ولو راوی اش را ما نشناسیم یا مرسل باشد, اما جبران عمل معنایش این است که اینجا با قرائن حافه ای همراه بوده است که اصحاب فهمیدند؛ لذا فتوا دادند که طبق این «لاضرر» خیار آمده. جبران متن به یک معنا است جبران سند به یک معنا _ این از زمان طرح بحث چندبار گفته شد.

پرسش: ؟پاسخ: بله چون این نفی می کند و حکم را برمی دارد؛ مثلاً قاعده «لاتعاد» گرچه نفی دارد اما موارد را استثنا کرده, استثنا برای تثبیت حکم است معلوم می شود این درصدد قانونگذاری است «لاتعاد الصلوه الا فی خمس» این معلوم می شود که درصدد بیان حکم است. قواعد فقهی دیگر هر کدام زبان دار هستند و لسانشان اثباتی است اما این «لاضرر» فقط نفی برمی دارد. گذشته از این اگر ما بگوییم در اثر مردم این حکم برداشته شد بسیاری از معاملات باید فاسد باشد برای اینکه خیلی ها احکام معاملات را نمی دادند و متضررند در اثر جهلشان.

پرسش: عمل اصحاب مستند به قاعده «لاضرر» بود

پاسخ: نه دوتا حرف است. همراه با قرائن حافه است این چنین نیست که خود «لاضرر» زبان داشته باشد.

پرسش: مگر اینکه شما بفرمایید بنای عقلا این طوری هست

نه غرض آن است که بنای عقلا که کار به «لاضرر» ندارد, غرض این است که لسان «لاضرر» نفی حکمی است که منشأ ضرر است, وقتی این حکم برداشته شد جایگزینش آن اطلاقات و عمومات و قواعد اولیه است, چون هیچ چیز بی حکم نیست که, حالا یا دلیل خاص داریم یا قواعد و اطلاقات و عمومات اولیه, آنها تأمین کننده این حکم هستند. اگر «لاضرر» این جا نباشد به همان آن حکم عمل می شود, اگر «لاضرر» باشد به قواعد خاصه خودش عمل می شود. پس این نقد وارد نیست, نعم اگر در مورد قاعده «لاضرر» که شما به این دو مورد اشاره کردید؛ یکی اثبات اصل خیار غبن و یکی اثبات تأخیر و عدم فوریت _ برای کسی که جاهل به فوریت بود _ این دو مورد را نقض کردید, اگر اصحاب در این دو مورد فقط به استناد ضرر فتوا داده باشند معلوم می شود که نه خصوصیتی برای اصل خیار غبن است نه خصیصه ای برای فوریت او؛ لذا ما می فهمیم که اصحاب روی ملاک ضرر فتوا دادند, اما اگر یک همچنین شاهدی در بین نبود و فقط فتوا بود که اگر کسی جاهل به قیمت سوقیه بود خیار غبن دارد و اگر جاهل به فوریت بود تأخیر و تراخی او ممضاست در این دو مورد «بالخصوص» اگر فتوا دادند ما از کجا از این دو مورد تعدی کنیم به موارد دیگر؟ اگر شاهد حالی و گفتار و مقاله ای در فرمایش اصحاب بود که این خصیصه ای برای این دو مورد نیست, بله ما تعدی می کردیم به موارد دیگر, اما یک همچنین خصیصه ای نیست؛ لذا خود فقها در موارد دیگر فتوا نمی دهند که اگر کسی در اثر جهل به حکم متضرر شد, فقها بگویند این حق پس دادن دارد, این طور نیست, پس این نقد وارد نیست.

نقـد دیگر راجع به تأسـیس فقه جدیـد که فرمـایش مرحوم شـیخ دو چیز بود؛ یکی اینکه این در خصوص مورد پشـتوانه عملی نـدارد یکی اینکه ما اگر بخواهیم به این قاعـده لاضـرر فتوا بـدهیم بگوییم هرجا ضـرر هست آن حکم برداشـته شد آن معامله باطل است یا آن معامله خیاری است یعنی فقه جدیـدی لازم است. این را پاسـخ دادند نقد کردند فرمایش مرحوم شـیخ را، که این فقه جدیـد لازم نمی آیـد چرا؟ برای اینکه جهل دو قسم است یا جهل به موضوع است یا جهل به حکم، جهل به حکم در اعصـار کنونی جهـل تقصـیری است جهل قصوری بسـیار کم است؛ یعنی اگر کسـی در شـرایط کنونی که دسترسـی به احکام شریعت آسان است بگوید من نمی توانسـتم از او پذیرفته نیست, بگوید من جهلم قصوری بود پذیرفته نیست, چون بالأخره هر جایی این احکام شـرعی هست و گوینـدگان احکام فقهی در هر منطقه ای هسـتند, پس نمی شود گفت که جهل کنونی جهل قصوری است, پس جهل تقصـیری است هذا اولاً. جهل تقصیری به منزله علم است ثانیاً, احکام علم را دارد و مثل عالم و عامد است. ثالثـاً حکم عـالم این است که «لاضـرر» آن جا را نمی گیرد اصـلاً, چرا؟ چون اگر کسـی علم دارد که این کار این طور است و دارد اقدام می کند «لاضرر» که مورد اقدام را نمی گیرد, چون «لاضرر» یک قاعده امتنانی است و اگر موردی که خود شخص می داند که به ضـرر او است دارد این معامله را دارد انجام می دهد برای اینکه ضرورت دارد و نیاز دارد؛ نظیر اضطرار که در حال اضطرار خانه اش را به زیر قیمت می فروشد برای اینکه بیمارش را معالجه کند این جا ضرر هست و اضطرار هست امـا هم «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي» [1] در لسان امتنان است هم «لاضـرر». جایی که شـخص عالم است عامـد است به ضـرر خود اقدام می کنـد برای رفع نیاز «لاضـرر» که این جا را نمی گیرد که, این ثالثاً. پس جهل اکثری مردم در عصـر کنونی یک جهل تقصـیری است اولاً جهل تقصـیری به منزله علم و عمد است ثانیاً قاعده «لاضـرر» و امثال «لاضرر» از علم و عمد منصرف است ثالثا، پس اگر مـا بگـوییم قاعـده «لاضـرر» عـام است و مسـتند فقه است جهـل و تقصـیر را نمی گیرد. می مانـد جهـل قصـوری که جهل قصوری بسـیار کم است. جهل قصوری با جهل به موضوع مرجع این می توانـد قاعـده «لاضـرر» باشد این دیگر فقه جدید لازم نمی آیـد, چون فقه جدیـد لازم نمی آیـد, پس می شود به قاعـده «لاضـرر» برای اثبـات خیار تمسک کرد, این نقـد برخی از فقهـای بعـدی است نسبت به فرمـایش مرحوم شـیخ(رضوان الله علیه). برخی از نقـدها را شـما در فرمایشات مرحوم آقای سـید محمد کاظم می بینید بعضـی از نقدها را در فرمایش «بعض الاعیان» شیخ مشایخ ما مرحوم آقای شیخ محمد اصفهانی می بینید اینهـا فرمایشاتشان است. در فرمایشات مرحوم آقای شـیخ محمـد حسـین هم یک گوشه ای است که بعـد عرض می کنیم. این منـاقشه در فرمـایش دوم مرحوم شـیخ است که این مناقشه و این نقـد هم وارد نیست برای اینکه جهل تقصـیری به حکم اگر به منزله علم و عمـد باشـد این در احکام تکلیفی است نه در احکام وضـعی, اینکه شـنیدید می گویند جاهل مقصـر به منزله عامد است؛ یعنی در عذاب نه در صـحت و بطلان معاملات. اگر ما یک دلیلی داشـته باشـیم که آن دلیل اطلاق یا عموم داشته باشد یـک، بـا اطلاـق یـا عموم جهل تقصـیری را به منزله علم و عمـد بدانـد دو، ما در مرحله سوم به اطلاق یا عموم این دلیل تنزیل تمسک می کنیم که جهل تقصـیری به منزله عمد است مطلقا, چه در حکم تکلیفی چه در حکم وضعی سه، ما همچنین تنزیلی نداریم. شـما از کجا می فرمایید جاهل مقصـر به منزله عامد است؟ آیه ای دارید؟ روایتی دارید؟ یا نه از مواردی که عقاب را, عذاب را و مانند آن را برای کسی که خلاف شرع می کند طرح می کند از آن جا دارید استفاده می کنید, آنها را ما هم قبول داریم که جاهل مقصر به منزله عامد است این در احکام شرعی است بله این طور است.

١- (١٣) . التوحيد (للصدوق)، ص٣٥٣.

پرسش: ؟پاسخ: تعبیر به علم که نشد در این «لاضرر» نه علم دخیل است نه جهل, اما اگر شخص عالم عامد بود و ما بخواهیم طبق «لاضرر» جلوی کار او را بگیریم این برخلاف امتنان است این دلیل «لاضرر» از این موعد منصرف است؛ نظیر اضطرار «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةٌ» یکی از موارد نه گانه اضطرار است. آن وقت کسی مضطر شده به فروش فرش منزلش برای درمان فرزندش, این مضطر است دیگر, این را زیرقیمت هم شبانه می فروشد می گوید این معامله باطل است خب این اضطرار حقیقی است دیگر چون «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي» لسانش لسان منت است اگر ما فتوا به بطلان این معامله دهیم برخلاف امتنان است؛ لذا از این منصرف است مورد علم هم این چنین است اگر کسی خودش عالم است که در این معامله خسارت می بینید ولی دارد اقدام می کند برای نیازی که دارد, می خواهد مسافرت کند و از این کوی و برزن رخت بربندد این خانه اش را زیرقیمت می فروشد که برود خب یقیناً ضرر می کند اما بگوید این معامله باطل است؟ این برخلاف منت است نمی شود او را فتوا به بطلان دارد, نه اینکه علم شرط است بلکه این دلیل از مورد علم منصرف است, چون لسان, لسان امتنان است. در آن موارد هم همین طور است اگر ما یک دلیلی داشته باشیم که آن دلیل مطلق یا عام باشد یک، و آن دلیل مطلق یا عام جهل تقصیری را تنزیل را کرده باشد به منزله علم دو، ما در مرحله سوم به اطلاق یا عموم دلیل تنزیل تمسک می کنیم که هر جا دلیل از علم منصرف شد از جهل تقصیری هم منصرف است سه, یک همچنین چیزی نداریم. آن مواردی که بزرگان می گویند جهل تقصیری به منزله علم است درباره عقاب و عذاب اخروی است ما هم قبول داریم. در قیامت شخصی که معصیت کرده می خواهند او را عقاب بکنند در سؤال و جواب می گویند چرا معصیت کردی؟ می گوید من نمی دانستم می گویند چرا یاد نگرفتی؟ این درباره عقاب است دیگر. جاهل قاصر جزء مستضعفین فکری است که آیه این را هم استثنا کرده آنهایی که دسترسی نداشتند. الآن هستند بعضی از مناطق دوردست کشورهای کفر و الحاد نشین که احکام شرعی به دست آنها نرسیده و این مستکبرها هم نمی گذارند احکام شرعی به دست آنها برسد خب اینها مستضعفین هستند که (لا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَ لا يَهْتَدُونَ سَبِيلاً) (1) اینها معذورند, اما جاهل مقصر, کسی که دسترسی به احکام شرعی داشته باشد اگر نگیرد حکم عالم را دارد. غرض این است که حکم عالم را دارد در عقاب نه حکم عالم را دارد در صحت معامله و امثال ذلک. بنابراین اگر این قاعده «لاضرر» بخواهد عمومیت داشته باشد باید همه موارد را شامل شود و ما دلیل تنزیل نداریم تا شما بگویید که جاهل مقصر به منزله عامد است, بله اگر دلیل تنزیل می داشتیم و آن دلیل تنزیل عموم یا اطلاق می داشت می توانستید نقد کنید بگویید, چون جاهل مقصر به منزله عامد است دلیل «لاضرر» از آنها منصرف است, می ماند جهل قصوری با جهل به موضوع که بسیار کم است در این گونه از موارد اگر ما طبق قاعده «لاضرر» فتوا به خیار بدهیم و مانند آن فقه جدید لازم نمی آید, می توانستید بگویید ولی نیست. بنابراین نه نقد اول بر مرحوم شیخ وارد است گفتند که شما که گفتید «لاضرر» نمی تواند سند حکم باشد در مسئله خیار غبن سند شد, را در مسئله جهل به فوریت سند شد, آن جا پاسخ داده شد و آن بیانش گذشت. نه در مسئله تأسیس فقه جدید نقد بزرگان وارد هست, برای اینکه فرمایش ایشان این است که اگر شما بخواهید با «لاضرر» جلوی بسیاری از احکام را بگیرد معامله بسیاری از جاها باید فاسد باشد.

ص: ۵۲۳

۱- (۱۴) . سوره نساء, آیه۹۸.

دو تأیید مرحوم شیخ برای فرمایش خودشان آوردند که نسبت به هر دو تأیید نقد شده و هر دو نقد هم رد شده, پس فرمایش مرحوم شیخ تام است. می ماند نقدی که شیخ مشایخ ما مرحوم آقای شیخ محمد حسین اصفهانی(رضوان الله علیه) ایشان بر مرحوم شیخ ایراد کردند. مرحوم شیخ که فرمودند ما نمی توانیم با «لاضرر» قاعده ثابت کنیم مرحوم آقای شیخ محمد حسین می فرماید که شما می خواهید بگویید که از فساد ضرر لازم می آید و ما نمی خواهیم به وسیله «لاضرر» جلوی فساد را بگیریم, اینکه گفتید اکثر معاملات می شود فاسد یا اکثر معاملات می شود باطل, ما الآن نمی خواهیم جلوی فساد را بگیریم ما می خواهیم جلوی لزوم را بگیریم. (۱) شما فرمایش شما این است که اگر ما به قاعده «لاضرر» در موارد جهل به حکم عمل کنیم باید درباره بسیاری از معاملات فتوا به فساد دهیم. ما الآن بحثمان در فساد نیست ما در مقام ثانی بحث می کنیم نه در مقام اول, مقام اول گذشت که معامله صحیح است. الآن بحث در فساد و فساد عقد نیست, بحث در لازم یا خیاری بودن عقد است چکار به فساد دارد. شما فرمودید اگر ما به «لاضرر» عمل کنیم باید که فتوا به فساد بسیاری از معاملات در مورد جهل دهیم اینها درباره فساد بحث نمی کنند. این نقدشان خب خیلی متفنّنانه و محققانه است لکن مغضا و آن لُبّ فرمایش مرحوم شیخ هم همین است که اگر ما بخواهیم در خصوص مقام فتوا دهیم لزومی که منشأ ضرر است این جا برداشته شد در خیلی از موارد باید جلوی لزوم را بگیریم, حالا۔ اگر ما به عموم «لاضرر» عمل کردیم و «لاضرر» آن قدر لسان گویا داشت که بتواند بگوید هر حکمی که منشأ ضرر است برداشته شد, خب در خیلی از موارد صحت منشأ ضرر است, خب باز فرمایش مرحوم شیخ درست دیگر. آن جا که زیرنویس نشده که اگر لزوم منشأ ضرر بود برداشته می شود ولی اگر صحت منشأ ضرر بود برداشته نمی شود, هر چه که منشأ ضرر است برداشته شده, صحت هم حکم شرعی است دیگر. پس مغضای فرمایش مرحوم شیخ دو چیز است:

۱- (۱۵) . حاشیه المکاسب(اصفهانی, ط _ جدید)، ج۵, ص۲۲۹.

مطلب اول اینکه در خصوص مقام ما, ایشان نمی خواهند درباره صحت و فساد بحث کنند تا شما بفرمایید بحث ما در فساد نیست, بحث ما در لزوم است. ایشان در مقام ما می فرمایند که اگر این لزوم منشأ ضرر باشد و ما این لزوم را بخواهیم با «لاضرر» برداریم و جواز به جای لزوم بنشیند و معامله جائز شود؛ یعنی خیاری این از عهده قاعده «لاضرر» برنمی آید, این جا فرمایششان این است.

مطلب دوم این است که اگر «لاضرر» چنین توانی داشته باشد که بتواند هر چه منشأ ضرر است بردارد در اثر جهل بسیاری از معاملاتی که جهال کردند و صحت آن معامله منشأ ضرر است این «لاضرر» باید جلوی صحت آنها را بگیرد نه در مقام ما سخن از فساد است مقام ما سخن از فساد نیست ما از مقام اول گذشتیم و ثابت شد که این معامله فاسد نیست صحیح است, چون اگر فاسد بود که دیگر سخن از خیار نبود. غرض آن است که آیا حکمی که منشأ ضرر است «بالعموم او الاطلاق» می شود با «لاضرر» نفی کرد مرحوم شیخ می فرماید نه, (۱) چرا؟ برای اینکه در مقام ما لزوم منشأ ضرر است در بسیاری از موارد صحت منشأ ضرر است آن جا که صحت منشأ ضرر است اگر با «لاضرر» بردارید بسیار باید فتوا بدهید به فساد بسیاری از معاملات افراد جاهل و حال اینکه این می شود فقه جدید.

بنابراین تاکنون اینجا فرمایش مرحوم شیخ روی مبنای خودشان تام است؛ یعنی می توانند فتوا بدهند که این معامله صحیح است در مقام اول، و معامله لازم است در مقام دوم, لکن چون مبنا نارسا است بنا هم نارسا است. نه در مسئله صحت سخن از اتحاد واجد و فاقد است که ایشان آن راه را طی کردند, نه در مسئله خیار دلیل منحصر به اجماع و قاعده «لاضرر» است.

۱- (۱۶) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۰۰_۱۰۱.

مهم ترین دلیل خیار در این گونه از موارد تخلف شرط ضمنی است و آن این است که عقد بیع و مانند آن دوبُعدی است و تعهدی که مربوط به بُعد دوم است لرزان و شناور است و شارع مقدس این شرط را که امضا نکرده, بایع و مشتری تعهدی نسبت به امضایشان ندارند و می توانند معامله را به هم بزنند, اگر خیار طرفینی باشد که چون ممکن است طرفینی باشد و اگر خیار در طرح واحد باشد که خب حکم همین است.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

مبحث شرط فاسد دو مقام بود؛ مقام اول این بود که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ مقام ثانی این بود که برفرض اینکه شرط فاسد مفسد عقد نباشد آن عقد لازم است یا خیاری؟ در مقام اول روشن شد که شرط فاسد مفسد عقد نیست لکن این مطلب با چهار مبنا و مسلک تقریر شد؛ یک مسلک و مبنای مختار بود که گذشت, یک مسلک مرحوم شیخ انصاری (۱) بود که براساس اتحاد عرفی واجد وصف و فاقد وصف تقریر فرمودند, یک مسلک متعلق به مرحوم آخوند خراسانی (۲) بود که براساس تعدد مطلوب تقریر فرمودند, یک مسلک هم مربوط به مرحوم آقا شیخ محمدحسین اصفهانی(رضوان الله علیهم اجمعین) (۳) بود که برمبنای اینکه «مشروط بما انه مشروط»، «مقیّد بما انه مقیّد» به انتفاع شرط و قید منتفی می شوند نه ذات مشروط و نه ذات مقیّد. پس اگر «معقود علیه» مشروط بود به یک وصفی و قیدی و آن قید نبود, آن شرط نبود, اصل معقود علیه محفوظ است ذاتش محفوظ است ولو مجموع شرط و مشروط منتفی شده باشد. روی مبنای مختار معلوم شد که چرا عقد لازم است و خیاری نیست, روی مبنای مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) هم روشن شد که چرا این عقد لازم است و خیاری نیست, اما روی مبنای مرحوم آخوند؛ ایشان یک تفاوت مبنایی با مرحوم شیخ در مسئله «لاضرر» دارند که آن خیلی دخیل نیست. مرحوم شیخ نظرشان این است که «لاضرر» مفادش این است که حکمی که منشأ ضرری است برداشته شد. (۴) مرحوم آخوند نظرش این است که موضوعی که منشأ ضرر است حکمش برداشته شد. (۵) این تفاوت در مورد بحث خیلی مؤثر نیست. مرحوم آخوند یک نقد دقیقانه دارد بعد می فرماید ممکن است فرمایش مرحوم شیخ به همین که ما می گوییم برگردد و وقتی عصاره فرمایش ایشان معلوم شد روشن می شود که روی مبنای ایشان هم این عقد لازم است و خیاری نیست. عصاره فرمایش ایشان این است که چه در مطلب طلب که اصولی است, چه در مبحث عقد که فقهی است, اگر یک وصفی رکن آن شیء باشد چه در بحث اصول و چه در بحث فقه مطلوب واحد است و آن شیء به انتفاع این قید رکنی منتفی است و نه مأمور به امر آمر امتثال کرده است نه در معامله و عوضین مشتری یا بایع آن کالا را تحویل داده است, چرا؟ چون اگر یک چیزی رکن مطلوب بود یا رکن «معقود علیه» بود یقیناً به زوال او آن مطلوب و آن «معقود علیه» از بین می رود و همین رکنیت یک قرینه عام است, برای اینکه اگر یک وقتی در طلب اصولی یا عقد فقهی خواستند بگویند که آن شیء اگر فاقد این وصف باشد باز هم مطلوب است و باز هم معقود است قرینه می خواهد. چرا؟ چون رکن بودن یک شیء برای امری این یک قرینه عامه است براینکه مطلوب همین است و لاغیر, «معقود علیه» همین است و لاغیر. اگر خواستیم در اصول بحث کنیم حکم همین است و اگر خواستیم در فقه بحث کنیم حکم همین است.

۱- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۹۵.

۲- (۲) . حاشیه المکاسب (آخوند)، ص۲۵۱.

۳- (۳) . حاشیه المکاسب(اصفهانی, ط _ جدید)، ج۵, ص۲۲۹.

۴- (۴) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۶۱.

۵- (۵) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۱۸۹.

«هذا تمام الکلام اذا کان القید رکناً» اما اگر قید رکن نباشد, آن مطلوب و آن معقود در هر دو حال محقق می شود و همین معنا که این قید رکن نیست یک قرینه عامه است که هم مشکل اصول را حل می کند و هم مشکل فقه را حل می کند و هم طلب مولا ـ را تأمین می کند و هم معقود علیه «بایع و مشتری» را تأمین می کند. اگر یک وصفی و شرطی رکن نبود معنایش آن است که مطلوب ما دو مرحله دارد؛ مرحله اول که مطلوب برتر است آن است که واجد این شرط و قید باشد, مرتبه دوم که فروتر است این است که اگر واجد قید نبود فاقد قید هم مطلوب ماست, این معنای وحدت مطلوب تعدد مطلوب است؛ نظیر غسل کردن در آب فرات یا خارج فرات, بالأخره غسل زیارت مطلوب مولا است که در درجه اول آب فرات و اگر نشد با آب دیگر. خب همین که یک وصفی رکن نباشد این قرینه عامه است برای تعدد مطلوب به طوری که اگر مولا در اصول, یا بایع و مشتری در فقه, قصدشان این است که ما فقط واجد شرط را می خواهیم و فاقد شرط را نمی خواهیم باید قرینه نصب کنیم. چرا؟ زیرا همین رکن نبودن, قرینه عامه و قرینه نوعی است برتعدد مطلوب, چون راه فنی این است پس تعبیر مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) _ این اشکالی است که مرحوم آخوند به مرحوم شیخ می کند _ که فرمود عرف حکم می کند که فاقد عین واجد است این تعبیر فنی نیست ممکن است منظور مرحوم شیخ تعدد مطلوب باشد بعید نیست ولی این تعبیر، تعبیر فنی نیست و نمی شود گفت که عرف می گوید که فاقد عین واجد است؛ اولاً عرف یک همچنین حرفی نمی زند برفرض هم اگر مسامحه کرد و گفت معتبر نیست, این دوتا اشکال را مرحوم آخوند دارند. شما باید بگویید که اگر چیزی رکن نبود مطلوب ما دو مرحله دارد, یک مطلوب عالی یک مطلوب دانی. در درجه اول آن واجد مطلوب است و در درجه دوم فاقد مطلوب است, باید ایشان می فرمودند که که «یکون الفاقد مطلوباً» نه «یحکم العرف بکون الفاقد عین الواجد». روی این تحلیلی که مرحوم آخوند در مبحث اول داشتند که این عقد صحیح است و فاسد نیست همین بیان روشن و دلیل شفاف است بر اینکه این عقد لازم است خیاری نیست. چرا؟ برای اینکه چه در مسئله اصول و چه در مسئله فقه مطلوب متعدد است هم آن جا در صورت فقدان قید, عقد را می تواند امتثال کند هم اینجا اگر چنانچه بایع و مشتری کالای فاقد قید را تحویل و تحول کردند خیاری در کار نیست. چرا؟ برای اینکه مطلوب متعدد است و پیام صیغه عقد هم این است که در درجه اولی ما واجد وصف را می خواهیم, نشد در درجه ثانیه فاقد وصف را می خواهیم پس هردو اقدام کردند, چون هردو اقدام کردند و فاقد وصف هم مورد انشای بایع و مشتری است و وقتی فاقد وصف مورد انشا بود پس این معامله می شود صحیح در مقام اول و می شود لازم در مقام ثانی. چرا؟ اما در مقام اول صحیح است برای اینکه تحت انشا است، اما در مقام دوم فتوا این است که این عقد لازم است و خیاری نیست «للإقدام» برای اینکه شما می گویید اگر این وصف و این قید رکن نبوند این مطلوب دوم بایع و مشتری است اگر مطلوب هست پس تحت انشا آمده و اگر تحت انشا آمده, پس طرفین اقدام کردند واگر اقدام کردند

جا برای قاعده «لاضـرر» (۱) نیست. حالا صـرف نظر از آن تفاوت مبنایی این دو بزرگوار قاعـده «لاضـرر» مورد اقـدام را شامل نمی شود شـما خودتان می گوییـد: اگر این شـیء فاقد وصف بود هم مورد طلب مولا در اصول و مورد قبول بایع و مشتری در عقـد فقهی است, خب اگر اینها اقـدام کردنـد با اقـدامشان که قاعـده «لاضـرر» جاری نیست, چون قاعـده «لاضـرر» یک قاعده امتنـانی است و قاعـده «لاضـرر» چون قاعـده امتنانی است مورد اقـدام را شامل نمی شود. تقریبی که خود مرحوم آخونـد برای صحت این عقـد دارنـد و همچنین تبیین فرمـایش مرحوم شـیخ که فرمود ادله «لاضـرر» این جـا را شامل نمی شود این به خوبی دلالت دارد که روی مبنای مرحوم آخونـد جا برای خیار نیست. چرا؟ چون همان طوری که واجد این وصف تحت انشای بایع و مشتری است فاقد این وصف هم در رتبه دوم تحت انشای بایع و مشتری است و وقتی تحت انشا شد, پس اقدام کردند و این را قبول کردند و ضـرری دیگر در کار نیست و وقتی ضرر نباشد شما با کدام «لاضرر» می خواهید این را بردارید و بگویید این لزوم منشأ ضرر است, پس معامله خیاری است.

ص: ۵۲۷

۱- (۶) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

پرسش: مطلوب نفسانی ایشان فاقد وصف بوده, حتی در آن جایی هم که فاقد وصف هم مطلوب باشد باید قرینه بیاورد.

پاسخ: نه دوتا قرینه نوعی ما داشتیم؛ فرمایش ایشان این است که اگر این وصف رکن باشد خودش یک قرینه عامه و قرینه نوعیه است که فاقد اصلاً مطلوب نیست, چه در مسئله اصول و چه در مسئله فقهی که اگر این وصف رکن باشد و اگر این وصف رکن نباشد هم این مطلب ــ رکن نبودن ــ قرینه عامه و قرینه نوعیه است برای اینکه مطلوب دو چیز است. تعبیر ایشان در تعلیقه شریفشان این است که «المنشأ بصیغه کلّ منهما(الطلب و العقد) شیئان» (۱) دو مرحله ای است؛ یعنی آن جا که مولا انشا می کند یا آن جا که بایع و مشتری انشا می کنند یک امر دو مرحله ای را می طلبند این جزء غرائز است هست یک، و همین معنا تحت انشا می آید دو؛ لذا وقتی شما به عرف القا کنید می بینید یک چیز تازه ای نیست و تحمیل بر عرف نیست. عرف می فهمد که در درجه اولی فضیلت غسل زیارت با آب فرات است نشد با آب دیگر, این نظیر تیمم نیست که بگویند حالا آب فرات نشد تیمم کنند.

مرحوم آخوند چه در اصول و چه در فقه این فرمایش را دارند؛ لذا این دو جمله در کنار هم ــ در فرمایشات مرحوم آخوند در تعلیقاتشان هست ــ می فرمایند: چه در طلب چه در عقد. طلب که می فرمایند, ناظر به مسئله اصولی است که مولا طلب می کند. عقد که می فرمایند, ناظر به مسئله فقهی است که بایع و مشتری می بندند. می فرمایند: یک همچنین شیء دو مرتبه ای تحت انشای مولا است در اصول و تحت انشای ایجاب و قبول است در فقه, اگر یک شیء دو مرحله ای تحت انشا بود پس مرحله دوم هم مثل مرحله اول, منتها در مرحله بعدی مورد طلب و مورد قبول هست, چون مورد قبول و مورد اقدام هست دیگر جا برای خیار نیست و این تأملی که مرحوم آخوند دارد تأمل محض نیست ــ امر به تأمل که فرمود ــ این «فتأمل جیّداً» (۲) دارد که مستحضرید می گویند این «فتأمل جیّداً» ناظر به دقت مسئله است نه اینکه ما تأمل داریم و مسئله برای ما حل نشده است و قرینه اینکه در تعلیق قبلی فرمود «فافهم» (۳) این نشانه غموض مطلب و دقت مطلب است نه نشانه تأمل خود نویسنده. یک وقت هست که نویسنده می خواهد احتیاط کند می گوید «فتأمل» این جا یعنی خیلی مسئله اش روشن و شفاف نیست. یک وقت هست نه برای او خیلی شفاف است, چون مطلب دقیق است به مخاطب می فرماید «فتأمل جیّداً» این تأمل جیّداً که در تعلیقه دوم است و آن فافهمی که در تعلیقه اول است نشان می دهد که مطلب برای ایشان خیلی شفاف و روشن شد, منتها چون پیچیده است دستور دادند که «فافهم» در تعلیقه اول و «فتأمل جیّداً» در تعلیقه دوم. این ظریف کاری های مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) در تعلیقات ایشان نشان می دهد که آن دقت های لازمی که باید در تقریر کتاب مکاسب می شد اعمال نشده. خب خیلی فرق است بین آن مطلب دقیقی که مرحوم شیخ فرمود و مطلب ادقّی که مرحوم آخوند دارد. مرحوم شیخ می فرماید که عرف می گوید واجد و فاقد یکی است. خب اگر عرف می گوید عمداً باید که انسان در صورت وجدان آن شیء فاقد را هم تحویل دهد که حال که این طور نیست اگر واجد موجود است آن مقدم است و اگر آن نبود نوبت به فاقد می رسد. نقد مرحوم آخوند این است که شما نگویید واجد و فاقد یکی است بلکه بگویید فاقد هم در درجه دوم مطلوب است. گرچه در بعضی از فرمایشات مرحوم آخوند این است که شاید مرحوم شیخ ناظر به همین وحدت مطلوب و تعدد مطلوب نظر داشته باشد که ما برآنیم ولی خب دقت در تعبیر, نشان می دهد که مطلب برای ایشان بازتر و شفاف تر شد؛ لذا این تأملی که دارند, چون با جیّداً همراه است نشانه دقت مطلب است و فافهمی که در تعلیقه قبل داشتند این نشانه دقت مطلب است.

۱- (۷) . حاشیه المکاسب (آخوند)، ص۲۵۱.

۲- (۸) . همان, ص۲۵۱.

۳- (۹) . همان, ص۲۴۴.

فتحصّل که روی مبنای مرحوم آخوند در مسئله شرط فاسد هم عقد صحیح است و هم خیاری نیست, چون این بزرگوارها ـ به استثنای مرحوم آقای نائینی که شرط ضمنی را محور بحث قرار می دهند ـ یا به اجماع تمسک می کنند یا به قاعده «لاضرر» این جا جا برای تمسک به اجماع برای خیاری بودن معامله نیست برای اینکه بزرگان فقهی یا قائل به بطلان معامله اند و می گویند شرط فاسد مفسد عقد است یا اگر قائل به صحت عقدند اصلاً درباره خیار تعرض نکردند. پس کجا می شود از فرمایش آقایان اجماع به دست آورد؟ قاعده «لاضرر» هم که مورد اقدام را شامل نمی شود.

روی مبنای مرحوم آخوند این عقد صحیح است یک، و خیاری نیست دو، گرچه این مبنا مورد قبول واقع نشده بود لکن در مدعا و در فتوا شریکیم؛ یعنی این عقد صحیح است و این عقد لازم که هم مرحوم شیخ این نظر را دارند هم مرحوم آخوند.

مهم ترین رسالت وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) همین است که فرمود «إِنَّمَا بُعِثْتُ لِأُتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ » (۱) اخلاق وقتی به تمامیتش می رسد که دین به کمال و تمام برسد, چون دین غیرتام و غیر کامل هرگز دارای اخلاق تام و اخلاق کامل نخواهد بود؛ زیرا این اوصاف نفسانی به یک عقیده درونی متکی است که به جهان بینی مرتبط است. وقتی هم که (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دينَكُمْ وَ أَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتي) (۲) نازل شد؛ یعنی دین کامل شد این دین مجموعه عقاید است و اخلاق است و احکام فقهی و حقوقی و وجود مبارک حضرت هم برای همین معنا آمدند و اخلاق را کامل کردند. حالا که اخلاق را کامل کردند, چون اخلاق به توحید و اعتقاد برمی گردد, یک بیان نورانی در قرآن کریم هست, یک بیان هم از فرمایشات امام صادق(سلام الله علیه)؛ آن بیان نورانی قرآن کریم این است که بسیاری از مؤمنین مشرک اند (وَ ما يُؤْمِنُ أَكْثَرُهُمْ بِاللّهِ إِلاّ وَ هُمْ مُشْرِكُونَ) (۳) مردم دو قسم هستند: یک عده مشرکند و یک عده مؤمن، مؤمنین هم دو قسم هستند: اکثر مؤمنین مشرک اند (وَ ما يُؤْمِنُ أَكْثَرُهُمْ بِاللّهِ إِلاّ وَ هُمْ مُشْرِكُونَ), منتها حالا این شرک خفی است و مستور است, شرک جلی و شفاف نیست. در ذیل این آیه (وَ ما يُؤْمِنُ أَكْثَرُهُمْ بِاللّهِ إِلاّ وَ هُمْ مُشْرِكُونَ) از وجود مبارک امام(سلام الله علیه) سؤال شده است که چگونه اکثر مؤمنین مشرک اند این را بارها ملاحظه فرمودید حضرت فرمود اینها مواظب رفتارشان گفتارشان و بیانشان نیستند اینکه می گویند اگر فلان کس نبود «لولا فلان لهلکت» یا گفته می شود اول خدا دوم فلان شخص مشکل ما را حل کردند این یک شرک مرموز است, چون خدا اولی نیست که دومی داشته باشد, خدا همه جریان ها را به عنوان جنود خود معرفی کرده است که (لِلّهِ جُنُودُ السَّماواتِ وَ الْأَرْضِ) (۴) و کارها را با مدبّرات انجام می دهد, بدون تفویض و همه کارها به خود ذات اقدس الهی در مسئله احسان و رزق و فضیلت برمی گردد و همه موجودات عالم مجاری کار خدای سبحان هستند. باید گفت خدا را شکر که از این راه مشکل ما را حل کرد که این به عنوان نمونه در آن روایت آمده است.

۱- (۱۰) . بحار الأنوار ، ج۱۶، ص ۲۱۰.

۲- (۱۱) . سوره مائده, آیه۳.

۳- (۱۲) . سوره یوسف, آیه۱۰۶.

۴- (۱۳) . سوره فتح, آیه۴.

موارد فراوانی هست که انسان از آن جهت که مؤمن است مشرک نیست و از آن جهت که تبهکار است شرک می ورزد. این در روایات هست که «لَا یَزْنِی الزَّانِی وَ هُوَ مُؤْمِنٌ» (۱) «ان العاصی لایعصی و هو مؤمن» (۲) یعنی در حال ایمان «بما انه الایمان» این توحید رخت برمی بندد. خب طبق این آیه اکثر مؤمنین مشرک اند این یک مطلب.

مطلب دیگر که تحلیلی بعضی از بزرگان کردند و گفتند که هیچ معصیت کننده ای خدا را معصیت نمی کند مگر در حال شرک, یعنی چه؟ یعنی اگر کسی خلاف فرمان خدا را دارد انجام می دهد این یا گرفتار خطاست یا سهو است یا نسیان است یا غفلت است یا اکراه است یا الجا است یا اضطرار است, اگر در این حالات باشد اینها که معصیت نیست بر اساس حدیث رفع (۳) اینها عصیان نیست تنها جایی عصیان است که شخص عالماً و عامداً دارد گناه می کند. وقتی شما این علم و عمل را تحلیل می کنید معنایش این است که این شخص می گوید خدایا من می دانم شما این کار را حرام کردید ولی به نظر من باید انجام دهم این عصاره معنای گناه است. اگر روی سهو باشد یا روی نسیان باشد یا روی اضطرار باشد (غَلَبَتْ عَلَیْنا شِقْوَتُنا) (۴) باشد که اختیار از دست آدم دربرود و به آن مرحله برسد اینها که معصیت نیست. در جایی معصیت است که شخص می گوید خدایا من می دانم شما در قرآن فرمودید (لا یَغْتَبْ بَعْضُکُمْ بَعْضًا) (۵) غیبت را حرام کردید ولی به نظر من, من باید انجام دهم که این همان حرف شیطان است. مشکل شیطان همان شرکش بود گفت که شما نظرتان این است که من سجده کنم اما به نظر من، من از او بهترم نباید سجده کنم. این یک سجده نکردن شیطان را ملعون ابد نکرد این رو در روی خدا قرار گرفتن و استکبار و اظهار نظر در برابر خدا این همان شرک است؛ یعنی شما هم نظر دارید من هم نظر دارم, من شریک شما هستم. خب شما هر گناهی را که تحلیل می کنید می بینید که زیربنایش روی شرک است, چون اگر آن حالت ها باشد که اصلاً معصیت نیست آن هفت ـ هشت حالت، وقتی معصیت است که علم و عمد باشد؛ یعنی خدایا می دانم که شما این را فرمودی و این را تحریم کردی, انبیایت هم گفتند من هم فهمیدم اما به نظر من قابل انجام نیست یک طور دیگر باید انجام دهم انسان می شود «شریک الباری»؛ یعنی شما نظرتان این است و من نظرم این است. این بزرگان می گویند که هرمعصیتی را شما تحلیل کنید سر از شرک در می آید منتها این شخص نمی داند و شرک خفی است شرک مستور است (وَ ما یُؤْمِنُ أَکْثَرُهُمْ بِاللّٰهِ إِلاّ وَ هُمْ مُشْرِکُونَ) خب:

۱- (۱۴) . الکافی(ط- اسلامی)، ج ۲ ، ص۲۷۸.

۲- (۱۵) . ر.ک: حاشیه المکاسب(ایروانی), ج ۱, ص۳۹.

۳- (۱۶) . التوحید (للصدوق)، ص۳۵۳.

۴- (۱۷) . سوره مومنون, آیه۱۰۶.

۵- (۱۸) . سوره حجرات, آیه۱۲.

راه علاـج چیست؟ راه علاـج مستحضـرید که در عصـر غیبت انتظـار ظهور او دسـتورهای حضـرت و اینهـا خب برکت است و فضـیلت است و فوائد فراوانی دارد, اما وقتی زراره از وجود مبارک امام صادق(سـلام الله علیه) سؤال می کند که ما اگر عصـر غیبت را درک کردیم وظیفه ما چیست؟ حضرت فرمود این دعا را بخوانید «اللَّهُمَّ عَرِّفْنِی نَفْسَکَ فَإِنَّکَ إِنْ لَمْ تُعَرِّفْنِی نَفْسَکَ لَمْ أَعْرِفْ نَبِیَّکَ اللَّهُمَّ عَرِّفْنِی رَسُولَکَ فَإِنَّکَ إِنْ لَمْ تُعَرِّفْنِی رَسُولَکَ لَمْ أَعْرِفْ حُجَّتَکَ اللَّهُمَّ عَرِّفْنِی حُجَّتَکَ فَإِنَّکَ إِنْ لَمْ تُعَرِّفْنِی حُجَّتَکَ ضَلَلْتُ عَنْ دِینِی» (۱) ما هدایت می خواهیم نجات از ضلالت می خواهیم. خب این را با حجت عصر باید تأمین کنیم؛ حجت مـا قرآن است و عـترت. حجت را انسـان بایـد بشـناسد و او را بـاور کنـد و طبـق دسـتور او عمـل کنـد. خب حجت چرا کلامش حجت است؟ برای اینکه جانشین پیامبر است. ما تا پیامبر را نشناسیم نبوت را نشناسیم جانشین او را نمی شناسیم.

پیـامبر چرا حجـت است؟ برای اینکه خلیفه الله است و حکم خـدا را می گویـد, مـا تـا خـدا را نشناسـیم و اسـماء حسـنای او را نشناسـیم جانشـین او را نمی شناسـیم. این دعـای سه جمله ای از قوی ترین ادعیه مـا در بخش های برهان لمّی است که معرفت باید از بالا شـروع شود و اگر کسـی خدا را نشـناخت نبوت را نمی شـناسد و اگر نبوت را نشناخت امامت را نمی شناسد, چون اگر «مسـتخلف عنه» را نشناخت خلیفه را نمی شناسد. اگر کسی بگوید زید جانشین عمر است خب کسی عمر را نشناسد برای زیـد حرمتی قائـل نیست. وقتی مـا برای امام حرمتی قائلیم که «مسـتخلف عنه»اش را که رسول است بشناسـیم وقتی برای رسول حرمـت قـائلیم که «مسـتخلف عنه»اش را که «الله» است را بشناسـیم؛ لـذا همه مراحـل علمی به توحیـد برمی گردد «اللَّهُمَّ عَرِّفْنِی نَفْسَکَ» تنها معرفت حصولی بدون ایمان مراد نیست, طوری من شـما را بشناسم که باور کنم. چرا؟ برای اینکه نتیجه ضلالت و هدایت است, ضـلالت و هدایت یک امر معرفتی تنها که نیست؛ یعنی در معرفت من راه را خوب تشـخیص دهم و در عمل هم این راه به خـوبی طی کنم طرزی خودت را به من نشـان بـده که من حق را بفهمم بـاور کنم و آن حق را هم طی کنم. اگر من ایـن «مسـتخلف عنـه» را شـناختم خلیفـه او را می شـناسم و اگر خلیفه او را شـناختم «خلیفه الخلیفه» را هم می شـناسم و این راه بهترین وسـیله برای هدایت از ضـلالت است. هم شـرک جلی را درمان می کند هم شـرک خفی را, هیچ کلمه ای به اندازه «لا اله الا الله» نمی ارزد.

۱- (۱۹) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۱ ، ص۳۳۷.

مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) در همان کتاب قیم توحید صدوقشان از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمودند که نه من و نه هیچ پیامبر دیگری کلمه ای «مِثْلَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّه» (۱) نیاورده ایم, این می شود توحید. پس اساس کار می شود توحید و اگر توحید تام بود به هیچ وجه شرک نیست و اگر به هیچ وجه شرک نبود, به هیچ وجه معصیت و ضلالت نیست؛ لذا به ما فرمودند بگویید «اللَّهُمَّ عَرِّفْنِی نَفْسَکَ فَإِنَّکَ إِنْ لَمْ تُعَرِّفْنِی نَفْسَکَ لَمْ أَعْرِفْ نَبِیَّکَ اللَّهُمَّ عَرِّفْنِی رَسُولَکَ فَإِنَّکَ إِنْ لَمْ تُعَرِّفْنِی رَسُولَکَ لَمْ أَعْرِفْ حُجَّتَکَ اللَّهُمَّ عَرِّفْنِی حُجَّتَکَ فَإِنَّکَ إِنْ لَمْ تُعَرِّفْنِی حُجَّتَکَ ضَلَلْتُ عَنْ دِینِی» امیدواریم همه ما به برکت قرآن و عترت به بهترین وجه هدایت شویم ان شاء الله.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در مبحث شرط فاسد مفسد عقد است یا نه چند امر مطرح بود: امر اول این بود که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ اگر شرط فاسد مفسد عقد بود, دیگر بحث از خیاری بودن آن عقد مطرح نیست؛ زیرا خیار از احکام عقد صحیح است و اگر شرط فاسد مفسد عقد نبود, بحث از خیاری بودن عقد مطرح است که آیا این عقد لازم است یا خیاری و چون ثابت شد که شرط فاسد مفسد عقد نیست نوبت به مطلب دوم رسید که آیا خیاری است یا نه؟ چهار مبنا در این زمینه ارائه شد مبنای اول که مختار بود به این برمی گشت که ما دو قلمرو و دو حوزه داریم؛ یکی حوزه نقل و انتقال و تبادل و یک حوزه تعهد این شرط فاسد به حوزه تعهد برمی گردد نه به حوزه نقل و انتقال؛ لذا هم عقد صحیح است و هم تعهدی در انجام نیست؛ زیرا این تعهد مشروط بود به شرط فاسد, پس تعهدی در کار نیست.

۱- (۲۰) . التوحید(صدوق)، ص۱۸.

مبنای مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این بود که واجد شرط و فاقد شرط هردو یکی هستند, (۱) گرچه این بیان تام نبود ولی نتیجه اش این است که این عقد هم صحیح است هم خیاری. فرمایش مرحوم آخوند این بود که بنابر وحدت مطلوب این عقد تام و صحیح نیست ولی بنابر تعدد مطلوب این عقد صحیح است, (۲) روی فرمایش ایشان هم باید ملتزم بود که این عقد صحیح است و خیاری. رسیدیم به مبنای مرحوم آقا شیخ محمدحسین(رضوان الله علیه) ایشان فرمایششان این است که «مقیّد بما انه مقیّد» با زبان قید منتفی است و «مشروط بما انه مشروط» با زبان شرط منتفی است, اما ذات مقید و ذات مشروط محفوظ است؛ (۳) روی این مبنا هم باید به خیاریت این معامله فتوا داد؛ زیرا اصل عقد محفوظ است و تعهدی هم در کار نیست و وقتی که تعهد بر امضا نبود, چون تعهد مشروط بود و آن شرط از بین رفت. بنابراین عقد صحیح است و خیاری, پس روی همه مبانی چهارگانه عقدی که مشروط به شرط فاسد است صحیح است و خیاری. پس اگر کسی کالایی را خرید و شرط کرد که فروشنده یا خریدار از گمرک یا از بندر غیرقانونی و به صورت قاچاق این کالا را وارد کند این شرط فاسد است ولی

معامله صحیح است و منظور از خیار هم در این جا خیار مصطلح که جزء حقوق باشد و به ورثه برسد که در احکام خیار خواهد آمد نیست بلکه منظور از این خیار همان جواز به معنای نفی لزوم است؛ یعنی این معامله دیگر لازم نیست و می توانند این معامله را به هم بزنند, نه اینکه یک حقی برای ذی حق هست که ورثه این را ارث ببرند که آن حق به وسیله دلیل خاص باید ثابت شود. این جا حداکثر لزوم نفی شده است نه اینکه حق ثابت شده باشد. حتی بنابر مبنای قاعده لاضرر (۴) حداکثر لزوم که منشأضرر است منتفی است نه اینکه لاضرر یک لسان اثباتی داشته باشد و بتواند حق جعل کند.

ص: ۵۳۳

۱- (۱) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۹۵.

۲- (۲) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۵۱.

۳- (۳) . حاشیه کتاب المکاسب(اصفهانی, ط- جدید)، ج۵ ، ص ۲۲۰.

۴- (۴) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

پرسش: آیا جواز حکمی در بیع می توانیم جاری کنیم؟

پاسخ: بله جائز است یعنی می توانی و لازم نیست؛ این لزوم به معنای وجوب وفا بود و این جواز به معنای عدم وجوب وفاست.

پرسش: این حصر نیست که هر بیعی یا خیاری یا خیاری نیست؟

پاسخ: نه ما حصر عقلی نداریم یعنی حصر هر بیعی یا لازم است یا جائز آن وقت جوازش یا حقی است یا حکمی, چون اگر تقسیم سه ضلعی شد حتماً باید به دو منفصله برگردد وگرنه ما تقسیم سه ضلعی حقیقی نخواهیم داشت, چون منفصل حقیقی که سه ضلع ندارد آن «مانعه الجمع» است و «مانعه الخلو» است که ممکن است اضلاع کثیر داشته باشد وگرنه منفصل حقیقیه که اجتماع مقدم و تالی محال، ارتفاعش محال، برای اینکه اینها نقیضین هستند در منفصل حقیقیه مقدم و تالی نقیض هم هستند و شیء هم که بیش از یک نقیض ندارد, چون در منفصل حقیقیه مقدم و تالی نقیض هم هستند و نقیضان جمعشان محال, رفعشان محال؛ لذا می گویند منفصل حقیقیه جمع مقدم و تالی محال، رفع مقدم و تالی محال و اگر یک چنین چیزی شد؛ یعنی ما اگر سه ضلعی داشتیم حتماً باید به دوتا منفصله برگردد به این صورت بگوییم که عقد یا لازم است یا نه و اگر لازم نبود یا جواز حقی است یا جواز حکمی. جواز حقی دلیل می خواهد جواز حکمی هم اینکه لزوم رفع شود حکماً جائز است.

امر ثانی که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مطرح کردند این است که آیا اسقاط شرط فاسد باعث صحت عقد است یا نه؟ (۱) بیان ذلک این است که اگر گفتیم شرط فاسد مفسد عقد است, یک فرع بعدی داریم. اگر گفتیم شرط فاسد مفسد عقد نیست, یک فرع دیگر داریم و آن این است که اگر گفتیم شرط فاسد مفسد عقد نیست, این عقد صحیح است. فرع دیگرش این است که حالا که این عقد صحیح است عقد لازم است یا عقد خیاری؟ که این بحث گذشت. اگر گفتیم شرط فاسد مفسد عقد است, فرع بعدی اش همین است که به عنوان امر ثانی ذکر شده و آن این است که اگر شرط فاسد مفسد عقد بود, بعد از عقد طرفین راضی شدند به خود آن عقد بدون شرط, آیا این قابل تصحیح است یا نه؟ یعنی اینها شرط کردند که این کالا را قاچاق از گمرک وارد کنند, این شرط فاسد است اگر گفتیم شرط فاسد مفسد این عقد است, پس این عقد صحیح نیست, آیا رضای بعدی اینها به همین اصل عقد بدون آن شرط کافی است و مصحح این عقد است یا نه؟ پس اگر گفتیم شرط فاسد مفسد عقد نیست, یک فرع بعدی او را همراهی می کند و آن این است که این عقد لازم است یا خیاری و اگر گفتیم شرط فاسد مفسد عقد هست و این عقد فاسد هست یک فرع بعدی مطرح است و آن این است که اگر بعداً اینها راضی شدند به اصل عقد بدون شرط آیا رضای بعدی مصحح است یا نه؟ این را مرحوم شیخ به عنوان «الامر الثانی» ذکر کردند. مطلب دیگری که در تبیین این امر ثانی هست این است که این عبارت، عبارت نارسایی است. فرمایششان این است که آیا اسقاط شرط کافی است برای صحت آن عقد یا نه؟ هنگام عقد شرط کردند به یک امری که آن امر فاسد است, حالا بعد آمدند راضی شدند که ما بدون آن شرط هم قبول داریم و این شرط را ساقط کردند, اسقاط این شرط آیا مصحح عقد است یا نه؟ این تعبیر یک نقص فنی دارد و آن این است که اگر انسان ملکی را در ذمه کسی مالک باشد می تواند ابراء کند, حقی را در ذمه کسی مالک باشد می تواند اسقاط کند, اما جائی که نه ملک است نه حق و چیزی را در دست ندارد, چه را اسقاط کند؟ اینکه خودش ساقط است شرعاً, اینکه زائل است شرعاً, زائل شرعی را شما ازاله کنید؟ ساقط شرعی را اسقاط کنید؟ حکمی

نداری, حقی نداری, مالی نداری اسقاط کنی. پس این عبارت متن مکاسب که آیا اسقاط شرط فاسد مصحح عقد است این فنی نیست.

ص: ۵۳۴

۱- (۵) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۰۲.

پرسش: خمر اگر مالکیت ندارد, حق اختصاصی دارد.

پاسخ: بسیار خب چون حق اختصاص دارد می شود اسقاط کرد. غرض این است که شرط فاسد, اما «جعل العنب خمراً» این ملک کسی نیست. کالاـ را از راه قاچاق وارد کنیم, این نه حق است نه ملک ولی اگر یک عین خارجی باشد و یک حق اختصاصی داشته باشد, بله. اما وقتی که خودش تعهد است, این تعهد نه ملک است نه حق و وقتی نه ملک بود نه حق آدم چه را اسقاط کند؟ خودش ساقط است که، اگر این «کان لم یکن» است وجهی برای اسقاط ندارد. البته مرحوم شیخ و سائر بزرگان(رضوان الله علیهم) یقیناً به این نکته عنایت دارند ولی خب یک تعبیر رایجی است که اسقاط شرط فاسد مصحح عقد است یا نه؟ اما بازگشت آن به این است که اگر بعداً راضی شدند به آن ذات عقد که بدون شرط باشد, آیا کافی است یا کافی نیست؟ روح این مطلب به این برمی گردد. این تصحیح متن است.

تحلیل مسئله این است که اگر عقدی مشروط بود به شرط فاسد و این شرط فاسد مفسد عقد بود, آیا می توان با صرف نظر کردن از شرط و رضایت دادن به ذات عقد بدون شرط آن عقد را تصحیح کرد یا نه؟ «فیه وجهان و قولان» و برخی هم متوقف هستند. وجه تصحیح آن است که این عقد همه شرایط را دارا است, منتها رضای او قبلاً مشروط بود به شرط فاسد, این رضا مشکل داشت. الآن که طرفین از شرط صرف نظر کردند و راضی شدند به عقد بدون شرط, این عقد واجد جمیع شرایط است؛ نمونه ای هم در شرح است و آن عقد مُکرَه و عقد فضولی است. اگر کسی را اکراه کردند که مالش را بفروشد این شخص مُکرَهاً صیغه بیع اجرا کرد و سند را امضا کرد این عقد همه شرایط را داراست؛ یعنی عاقد بالغ و عاقل است سفیه نیست, مالک است و فضول نیست, «معقود علیه» هم ملک طلق است, مباح است و قابل خرید و فروش است, فقط یک کمبودی دارد و آن رضایت است. شما در عقد مکره مگر فتوا نمی دهید که اگر بعد از عقد خود این شخص راضی شد و اجازه داد این عقد کافی است؟ پس معلوم می شود که رضای «مقارن» لازم نیست, رضای «لاحق» کار رضای «مقارن» را می کند, این یک نمونه. در جریان عقد فضولی هم همین طور است؛ اگر فضول مال کسی را بفروشد, این فضول وقتی مال کسی را فروخت همه شرایط عقد هست به استثنای رضای مالک و وقتی مالک بعداً فهمید و رضایت داد, این عقد صحیح می شود. پس معلوم می شود که رضای «مقارن» لازم نیست, رضای «لاحق» هم کافی است. پس اصل مسئله به این صورت تحلیل می شود که شرط فاسد که مفسد عقد است اگر بعداً طرفین حق شرط را اسقاط کنند و راضی شوند به ذات عقد, این عقد باید صحیح باشد و رضای «لاحق» مثل رضای «مقارن» است؛ نمونه اش هم مسئله عقد مُکرَه است و عقد فضولی؛ این سخن کسانی که قائل هستند که اسقاط شرط و رضای به ذات عقد برای تصحیح عقد کافی است. اما وجه عدم تصحیح آن است که ما یک امر پراکنده لازم نداریم, اینکه شما گفتید عقد باید این امور را داشته باشد؛ شرایط عقد باشد, ایجاب و قبول باید شرایطش را داشته باشد, عاقد باید شرایطش را داشته باشد, «معقود علیهما» باید شرایطش را داشته باشد, یک چیز دیگر هم باید اضافه کنید. ما اینها را پراکنده نمی خواهیم, اینها را در ظرف عقد می خواهیم؛ یعنی در حین عقد، عقد باید واجد شرایط خودش باشد, ایجاب و قبول باید باشد, حالا اگر کسی لفظ را لازم دانست و آن صیغه ایجاب را غلط خواند, بعداً اگر صحیح بخواند که مشکل را حل نمی کند, برای اینکه قبول قبلاً گذشت و این ایجاب را بعد از دو روز صحیحاً دارد تلفظ می کند, این کافی نیست. اگر گفته شد که عقد شرایطی دارد, عاقد شرایطی دارد, «معقود علیه» شرایطی دارد, این چنین نیست که اینها پراکنده هم باشد کافی است بلکه باید جمع باشد. می ماند آنچه که شما در مسئله مُکرَه و فضولی گفتید که آن را هم توضیح خواهیم

داد. در مقام ما تمام انشا و قصد طرفین به عقد مشروط و مقیّد تعلق گرفته است, پس محور اصلی انشا عقد مشروط است و عقد مقیّد, محور اصلی رضا عقد مشروط است و عقد موقت و مبنا هم این شد که شرط فاسد مفسد این عقد است, چون این شرط فاسد است حالا این عقد فاسد شد. حالا شما بعد می خواهید بگویید که ما از شرط صرف نظر کردیم و راضی هستیم به ذات عقد, آن عقد فاسد را می خواهید تصحیح کنید, پس عقد «وقع فاسداً» شما می خواهید یک فاسدی را تصحیح کنید, نه یک معلّقی را.

ص: ۵۳۵

فرق است بین عقد مُکرَه و عقد فضولی و عقدی که مشروط بود به شرط فاسد. در عقد مکره عقد باطل نیست این معلّق است, عقـد فضولی باطل نیست این معلّق است, اگر عقـد فضولی باطل بود که با رضای مالک حل نمی شد که, اگر عقد مکره باطل بود که با رضای بایع حل نمی شد که ـ بعضـی وقت ها ـ عقد فضولی از عقود صـحیحه است, منتها یک کمبودی دارد و آن کمبود بـا رضـای مالـک حل می شود و عقـد مکره یک کمبودی دارد آن حل می شود, ولی شـما در مسـئله شـرط فاسـد فتوا دادید که شرط فاسد مفسد عقد است, پس این عقد «وقع باطلاً» سرّش آن است که تمام انشاء متوجه این ذات مقیّد شد و شما هم پذیرفتید که شـرط فاسد مفسد عقد است, پس انشاء صحیحی در کار نیست؛ بعدها که اینها راضی می شوند, به چه راضی می شوند؟ راضـی می شوند به چیزی که منشأ نیست, «معقودعلیه» نیست, عقد روی او واقع نشده و آنچه را که انشا کرده اند و عقد روی او واقع شده به او راضـی نیسـتند. ما که دوتا انشاء نداریم این یک انشاء است؛ انشاء آمده روی مشروط و شما که به مشـروط راضـی نیستید, انشاء آمده روی مقیّد و شـما که به مقیّد راضـی نیستید, آنچه را که شما راضی هستید که منشأ نیست, آنچه که شـما راضـی هستید که مقصود نبود و معقود نیست, آنچه را آنها انشاء کردند شـما راضـی نیستید و با مُکرَه و فضولی خیلی فرق جدی دارد؛ زیرا در عقد مُکرَه و در عقد فضولی این کسـی را که وادار کردند که فرشـش را بفروشد آن انشا کرده و عقـد را روی همین فرش خوانـده, منتهـا راضـی نبود الآـن راضـی است. رضـا خورده به امری که مورد انشاست و فضول هم همین کـار را کرده؛ فضول آمـده مـال زیـد را فروخته, همین مـال را فروخته, «معقود علیه» همین است, مورد انشا همین است, فقط رضای مالک نیست که بعد رضای مالک ضمیمه شده. آن رضای «لاحق» همتای رضای «مقارن» است که با «معقود علیه» و منشأ هماهنگ باشـد. در عقـد مُکرَه و در عقـد فضول ما یک مشـکل داشتیم و آن این است که انشا شـده روی فروش همین مال معین؛ مثل فرش, منتها رضا نبود بعداً رضا ملحق شد و این رضای ملحق کار رضای مقارن را کرد, آنچه که مرضـی اسـت همان است که منشأ است و آنچه که منشأ بود همان است که مرضـی است. در مسئله عقد فضولی هم به شرح ایضاً [همچنین]؛ در عقـد فضولی, فضول مـال مردم را فروخته, فرش مردم را فروخته, بیع روی همین فرش است, بعـد رضـایت مالـک هم روی همین فرش است, آن مرضـی همان منشأ است, منشأ همان مرضی است, منتها رضا باید «مقارن» باشد نبود, حالا رضای «لاحق» کار رضای «مقارن» را انجام می دهد. ولی در مقام ما که شـما فتوا دادید شـرط فاسد مفسد عقد است, انشا رفته روی مشروط, بعد رضای «لاحق» می آید روی چیزی که منشأ نیست. اگر شما فتوای مرحوم شیخ را قبول کردید که واجد و فاقد یکی است, بایـد فتوا به صـحت عقـد بدهیـد و اگر فتوای مرحوم آخونـد را قبول کردیـد که تعـدد مطلوب است, بایـد فتوا به صـحت عقد بدهید. شـما که هیچ کدام از این مبانی را نپذیرفتید و گفتید شرط فاسد مفسد عقد است, اگر شرط فاسد مفسد عقد بود, پس این عقد «کان لم یکن» است آن وقت چه چیزی را شـما می خواهید اصلاح کنید؟ با رضای محض, بدون انشا؟ بله, اگر کسی فتوای مرحوم آخونـد را قبول کنـد ـ که تعدد مطلوب است ـ این در درجه اولی فتوا به صـحت عقد می دهد یا مبنای مرحوم شیـخ را پـذیرفته باشـد که واجـد و فاقد «لدی العرف» یکی است, این در درجه اولی فتوا به صـحت عقد می دهد و این شـرط فاسـد را مفسـد نمی دانـد. اگر شـرط فاسـد را مفسـد دانستید معنایش این است که این شـرط در حوزه و در قلمرو عقد دخیل است وقتی که در قلمرو عقد دخیل شد, انشا مسـتقیماً رفته روی مشـروط و مقیّد, بعد شـما بخواهید رضایت دهید به خود ذات مقیّـد بدون قید, به ذات مشـروط بدون شـرط, آنکه منشأ است که مرضـی نیست, آنچه که مرضـی هست منشأ نیست. بنابراین راهی برای اینکه رضای بعـدی مصـحّح عقـد باشـد وجود نـدارد. می ماند فرمایشـی که مرحوم علامه در تذکره ذکر کردند و مرحوم شیخ (۱) این را در بخش پایانی فرمایش ذکر کرد که مرحوم علامه در تذکره احتمال «ایقاف» (۲) داد:

۱- (۶) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۰۳.

۲- (۷) . تذکره الفقهاء (ط- جدید)، ج۱۰، ص۲۵۵.

احتمال «ایقاف»؛ یعنی این عقد موقوف باشد به رضای بعدی, اگر خود این عقد لرزان باشد و متوقف باشد به رضای بعدی, آن گاه می شود گفت که اگر بعداً به ذات عقد بدون قید, به ذات مشروط بدون شرط, راضی شدند این صحیح است.

ایقاف به چه معناست؟ در مسئله عقد فضولی که دلیل خاص داریم, این معلق نیست بلکه این همه شرایط را دارا است به استثنای رضا و وقتی که رضا ضمیمه شد این عقد ارتباط پیدا می کند به صاحبش, حالا یا کاشف است یا ناقل, اما این جا جا برای «ایقاف» نیست. در مسئله عقد فضولی قبلاً ـ هم ملاحظه فرمودید این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) که جمع محلّی به الف و لام است, معنایش این است که به همه عقدها وفا کنید که مکلف مأمور باشد به وفای به جمیع عقود, بلکه این جمع در مقابل جمع است؛ یعنی «ایها المکلفون فالیوف کل مکلف بعقده» هرکسی عقد خودش را وفا کند, نه اینکه شما همه عقود را وفا کنید که وفای به عقود دیگران هم به عهده ما باشد, این طور که نیست بلکه معنایش این است که بر هرکسی واجب است که به عقد خود وفا کند که معنای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است.

در جریان عقد فضولی این عقد وفادار نیست, چرا؟ برای اینکه مخاطب ندارد, چه کسی باید وفا کند؟ فضول که مالك نیست تا مأمور به وفا باشد, آن مالك که عقدی نبسته تا مأمور وفا باشد, اما وقتی اجازه داد, این اجازه، این عقد شناور و سرگردان را به او مرتبط می کند و می شود «عقده» و وقتی «عقده» شد آن وقت «فالیوف کل رجل منکم بعقده» شامل حالش می شود, این جا جای توقف است؛ یعنی این عقد سرگردان است. آنکه عاقد بود که راضی باشد یا راضی نباشد اثری ندارد «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبَهِ نَفْسٍ مِنْهُ» (۲) _ آن مالک _ (تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) (۳) «تراض» رضایت آن مالك نه بیگانه و فضول. پس عقد، عقد فضول نیست, عقد مالك هم نیست برای اینکه او انشاء نکرده, این عقد را می گویند متوقف است, سرگردان است, اگر رضای مالك ملحق شد این تثبیت می شود این عقد می شود «عقده» و وقتی «عقده» شد «فالیوف کل رجل منکم بعقده» شاملش می شود, اما در این جا جا برای توقف نیست, خود مالك عقد کرده, خود مالك عقد کرده «مشروطاً بکذا» و شما هم فتوا دادید به فساد این عقد, چون تمام بحث های امر ثانی متفرع بر آن است که شرط فاسد مفسد عقد باشد, اگر شرط فاسد مفسد عقد نباشد که عقد صحیح است. بنابراین تنظیم بحث این خواهد بود که اگر گفتیم شرط فاسد مفسد نیست و یک امر ثانی او را همراهی می کند, حالا که این عقد صحیح است, عقد لازم است یا خیاری. اگر گفتیم شرط فاسد مفسد هست, یك امر دیگری او را همراهی می کند و آن اینکه آیا رضای بعدی برای تصحیح کافی است یا نه؟ در آن جا روشن شد که مقتضی صحت موجود است و مانع صحت مفقود یک، مقتضی خیاریت موجود است و مانع خیاریت مفقود دو، در این جا نظر این است که اگر گفتیم شرط فاسد مفسد است, مقتضی فساد موجود است و مانع فساد مفقود و مقتضی فساد موجود است و رضای بعدی مصحّح نخواهد بود و ایقافی که مرحوم علامه در تذکره فرمودند این توجیه فقهی ندارد.

۱- (۸) . سوره مائده, آیه۱.

۲- (۹) . وسائل الشیعه، ج، ص۵۷۲.

۳- (۱۰) . سوره نساء, آیه۲۹.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) چهار بخش داشت؛

بخش اول این بود که شرط چیست؟ آیا باید در ضمن یک عقدی باشد یا اگر ابتدایی شد عنوان شرط بر او صادق است و مشمول ادله «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» هست؟

بخش دوم شرایط صحت شرط بود،

بخش سوم احکام شرط صحیح بود، بخش چهارم احکام شرط فاسد،

بخش چهارم چهارتا مسئله دارد که سه مسئله اش مورد بحث شد یا دارد می شود و مسئله چهارم مانده. مسئله اول از مسائل چهارگانه بخش چهارم این بود که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ مسئله دوم این بود که اگر این شرط فاسد را اسقاط کردند حکمش چیست؟ مسئله سومی که مرحوم شیخ مطرح کردند این است که اگر شرط فاسد قبل از عقد لفظاً ذکر بشود این یک، و در متن عقد لفظاً ذکر نشود این دو، و عقد با او ارتباط معنوی داشته باشد, ارتباط رضائی داشته باشد که رضا به او منوط باشد این سه، آیا این شرط قبل از عقد که فاسد است عقد را فاسد می کند یا نه؟ (۲) این صورت مسئله است. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند دو وجه است که مبنی بر دو مبنا است و یک قول ثالثی هم از مسالک (۳) مرحوم شهید بعداً نقل می کند. آن دو وجه و دو قول که مبتنی بر دو مبنا است این است که اگر ما گفتیم شرطی که قبل از عقد ذکر شد و «معناً» در عقد ملحوظ بود ولی «لفظاً» در عقد ذکر نشد, چنین شرطی که قبل از عقد بود آیا حکم شرط مقارن را دارد یا ندارد؟

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۲- (۲) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۰۴.

۳- (۳) . مسالک، ج ۳، ص۲۲۴.

معروف بین اصحاب(رضوان الله علیهم) این است که شرط سابق که در متن عقد تصریح نشده حکم شرط ابتدایی را دارد و حکم شرط مقارن را ندارد. برخی از بزرگان نظرشان این است که شرطی که قبل از عقد لفظاً واقع شد و در متن عقد لفظاً ذکر نشد لکن «معناً» به آن مربوط بود این حکم شرط ابتدایی را ندارد بلکه این حکم شرط مقارن را دارد. پس اگر گفتیم این شرط حکم شرط مقارن را دارد, چون فاسد است عقد را فاسد می کند و چون حکم شرط مقارن را ندارد ولو فاسد باشد عقد را فاسد نمی کند. پس آنها که قائل هستند شرط فاسد مفسد عقد است اگر این شرط سابق را به منزله شرط مقارن

بـدانیم, این عقـد باید فاسد باشد. آنها که می گویند شـرط فاسد مفسد عقد نیست که خود مرحوم شـیخ هم همین فرمایش را دارند, اگر ما شـرط سابق را به منزله شـرط مقارن بدانیم که یقیناً مفسد نیست, برای اینکه خود شرط فاسد هم مفسد نیست, به هر تقدیر این شـرط قبل از عقد سـهمی دارد یا سـهمی ندارد؟ قول سوم که از مسالک مرحوم شـهید نقل می شود آن به بحث بعدی برمی گردد. این متن فرمایش مرحوم شـیخ است. لکن این متن وقتی باز شود می بینیم بدون نقد نیست؛ زیرا این شرط یا فاسد است, نظیر «جعل العنب خمراً»، «جعل الخشب صـنما» یا فسادش از آن جهت است که به منزله شـرط ابتدایی است, چون ما سه قسم شـرط داریم؛ یک شـرطی که در متن عقـد ذکر می شود که این مشـمول ادله «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُـرُوطِهِمْ» هست یک شرطی که قبل از عقـد ذکر می شود و عقد منوطاً به او انشا می شود و این شـرط در متن عقد ذکر نمی شود گرچه قبل از عقد لفظاً ذکر شد ولی لفظاً در متن عقد ذکر نمی شود, لکن رضا منوط به اوست این دو قسم، یک قسم شرط ابتدایی محض است که اصـلاً کاری با عقد ندارد, نه قبل از عقد بود نه بعد از عقد بود شـرط ابتدایی محض است. این شـرطی که قبل از عقد واقع شد لفظاً و در متن عقد ذکر نشده لکن رضا منوط به اوست آیا این به منزله شـرط مقارن است که حکم شـرط مقارن را دارد؟ آنها که قائل هسـتند شـرط فاسـد مفسـد عقـد است این جا فتوا به افساد می دهنـد و آنها که می گویند شـرط فاسد مفسد عقد نیست این جا فتوا به بطلان نمی دهنـد. اما آنها که می گویند شـرط مذکور قبل از عقد به منزله شـرط مقارن نیست فساد او اثر نمی گـذارد و بیگانه است؛ مثل شـرط ابتـدائی. شـرط ابتدایی اصـلاً تأثیری ندارد و ارتباطی با قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُـرُوطِهِمْ» نـدارد. این مطلب وقتی باز شود می بینیم خالی از نقـد نیست؛ باز شدنش به این است که این شـرطی که فاسد است فسادش یا برای این است که خلاـف شـرع است که شـرط کرده که «جعل العنب خمراً» یا«جعل الخشب صـنما» یا به اصـطلاح روز شـرط کردنـد که این کالاـی تجاری را قاچاق وارد کشور کنـد و از گمرک غیر قانونی با رشوه وارد کنـد وماننـد آن که این شـرط مشروع نیست و ممکن است به عقد آسیب برساند. گاهی شرط فاسد است و فسادش برای این است که در متن عقد ذکر نشده و هر شـرطی که قبل از عقد ذکر شود و در متن عقد ذکر نشود حکم شرط ابتدایی محض را دارد و فسادش از این جهت است که در متن عقد نیست این شـرط نافذ نیست. پس شـرط «قبل العقد» فسادش یا برای آن است که خلاف شرع است یا برای آن است که مشمول ادله «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» نیست.

دو قسم فساد داریم؛ شرط در ضمن عقد فسادش یک قسم است و آن این است که خلاف شرع باشد, اما شرط «قبل العقد» فسادش از دو ناحیه است؛ یکی اینکه خلاف شرع باشد یا اینکه این شرطی که قبل از عقد ذکر شد و در متن عقد ذکر نشد اگر به منزله شرط ابتدایی محض باشد این شرط فاسد است, آیا این فساد هم باعث فساد عقد می شود یا نه؟ لذا ما باید در دو مرحله بحث کنیم دوتا مسئله است یک مسئله یک مرحله این است که این شرطی که فاسد است, چون خلاف شرع است فاسد است یکی اینکه این شرط که فاسد است به منزله شرط ابتدایی است.

برای اینکه روشن شود متن مرحوم شیخ که باز شده خالی از نقد نیست, این است که در مرحله اولی و در مسئله اولی آن جائی که شرط فاسد است چون خلاف شرع است بحث کنیم تا برسیم به جایی که خود شرط شرعاً صحیح است ولی چون ابتدایی است فاسد است. ایشان فرمودند که اگر شرط «قبل العقد» به منزله شرط مقارن باشد فساد این سرایت می کند به عقد, اما اگر بگوییم شرط «قبل العقد» به منزله شرط مقارن نیست این فسادش سرایت نمی کند. این مبنا تام نیست. چرا؟ برای اینکه مسئله نفوذ یک مرحله است, مسئله افساد مرحله ای دیگر است و ما اگر گفتیم شرط مذکور «قبل العقد» حکم شرط مقارن را دارد این فرمایش شما درست است این هم نافذ است مشمول «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» هست؛ یعنی شرط است و هم اینکه به عقل سرایت می کند, اما اگر گفتیم نه شرط «قبل العقد» به منزله شرط مقارن عقد نیست این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» شاملش نمی شود لکن آنها که می گفتند شرط فاسد مفسد عقد است مهم ترین دلیلشان چه بود؟

مهم ترین دلیل این بود که در صحت معامله دو عنصر لازم است یکی تجارت یکی رضایت که فرمود (إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) (۱) رضایت طرفین منوط بود به این شرط, پس رضایت مطلق نبود, منوط بود و چون این شرط فاسد است و «کالعدم» است پس قیدی از قیود رضایت منتفی است وقتی قیدی از قیود رضایت منتفی شد این عقد باید باطل باشد حالا شما مرحوم آقا سید محمد کاظم، مرحوم آخوند خراسانی، مرحوم آقاشیخ محمدحسین اصفهانی(رضوان الله علیهم اجمعین) هرکدام با مبانی خاص خودتان این عقد را تصحیح کردید مطلب دیگری است ولی آنکه می گوید شرط فاسد مفسد عقد است منتظر این نیست که ببیند این شرط در متن عقد بود یا قبل از عقد و قبل از عقد هم لغو است. بله لغو هست ولی رضایت اینها رضایت «مشروطٌ له» مقیّد به اوست این جا رضایت حاصل نیست. چرا؟ شرط فاسدی که در ضمن عقد است عقد را فاسد می کند برای اینکه می گفتند تجارت باید روی رضایت باشد یک، رضایت این جا مقیّد به شرط است دو، شرط منتفی است سه، رضایت منتفی است چهار، حالا شما آمدید فرمودید که واجد و فاقد یکی است, (۲) مرحوم آخوند فرمود تعدد مطلوب است, (۳) مرحوم آقا شیخ محمد حسین فرمود ذات مقیّد باقی است گرچه غیر رفته باشد. (۴) اینها راه حلی است که شما نشان دادید شما که روی مبنای خودتان نمی گویید روی مبنای کسی می گویید که می گوید شرط فاسد مفسد است. آنکه می گوید شرط فاسد مفسد است برای این نمی گوید که چون داخل در عقد است این می گوید رضای او مقیّد است به یک امری که شارع او را امضا نکرده, پس او هم راضی نیست, چون بدون آن قید که این راضی نیست حالا- یا دانسته یا ندانسته بالأخره رضایت این شخص مبتنی است بر آن قید، قید که منتفی باشد رضایت منتفی است.

۱- (۴) . سوره نساء, آیه۲۹.

۲- (۵) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۹۵.

۳- (۶) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص ۲۵۱.

۴- (۷) . حاشیه کتاب المکاسب(اصفهانی, ط- جدید)، ج۵ ، ص ۲۲۰.

پرسش: ؟پاسخ: رضایت به این قید است, این شرط را قبلاً ذکر کردند یک، الآن که از او صرف نظر نکردند, عقد منوطاً به او واقع شده, منتها این شرط را «بالصراحه» در متن عقد ذکر نکردند وگرنه اگر شرطی را قبلاً گفته باشند بعد کلاً از او صرف نظر کرده باشند رابطه آن شرط و عقد منتفی است وقتی رابطه قطع شود آن چه صحیح باشد و چه فاسد باشد کاری با شرط ندارد. اگر رابطه کلًا منتفی باشد که رأساً از محل بحث بیرون است, این نکته را ما عمداً توضیح دادیم و اصرار داشتیم که محفوظ بماند برای اینکه صورت مسئله خوب روشن شود وگرنه آنکه در متن مکاسب است این است که اگر شرطی را قبل از عقد ذکر کنند و در متن عقد ذکر نکنند, در متن عقد ذکر نکنند آیا آن معنا ملحوظ است یا ملحوظ نیست؟ یک وقت هست در متن عقد ذکر نمی کنند کاملاً از او منقطع هستند این رأساً از محل بحث بیرون است. باید این شرطی که قبل از عقد لفظاً ذکر شد این عقد بعدی «مبنیاً علی ذلک الشرط» انشا شود منتها در متن عقد شرط نیست وگرنه اگر از او کلاً صرف نظر کردند این به هیچ وجه ارتباطی با عقد ندارد تا شما در فقه بحث کنید که یک چیزی بیگانه است. بنابراین محل بحث آ نجائی است که شرطی قبل از عقد ذکر شود لفظاً, در متن عقد ذکر نشود لفظاً, لکن عقد «مبنیاً علی ذلک الشرط» انشا شود که رضا مقیّد باشد وگرنه اگر از او صرف نظر کرده باشند همان طوری که لفظش را در متن عقد نمی آورند معنا و قیدش را هم در متن عقد نیاورند و عقد منقطع از او باشد که هیچ وجهی ندارد فساد او در عقد سرایت کند.

ص: ۵۴۲

پرسش: ؟پاسخ: اگر گفتیم چنین شرطی به منزله مذکور در ضمن عقد است و مقارن است حکم شرط فاسد مفسد است بر او بار است, اما اگر گفتیم نه شرط خودش باید ذکر شود همان طوری که گفتند صیغه باید خوانده شود آن بزرگوارانی که می گفتند صیغه باید خوانده شود یا عربی یا عبری یا فارسی یا سریانی, بالأخره صیغه باید خوانده بشود اینها می گویند لفظاً که گفته شد قبل از عقد گفته شد در متن عقد هم باید بیاید اگر در متن عقد نیامده آیا شرطی که مذکور است لفظاً قبل از عقد و در متن عقد نیامده به منزله شرط مذکور در متن عقد است یک، یا به منزله شرط ابتدایی محض است که منقطع «عن العقد» باشد دو «وجهان و قولان» اما این فرمایش مرحوم شیخ که فرمود اگر این شرط قبل از عقد باشد و ما بنایمان بر این باشد که تأثیر ندارد و نافذ نیست شرطی که قبل از عقد ذکر شده و در متن عقد ذکر نشده این شرط نافذ نیست فساد او به عقد سرایت نمی کند این تام نیست چرا؟ برای اینکه آنها که می گفتند شرط فاسد مفسد عقد است روی چه جهت می گفتند؟ می گفتند که چون این امر خلاف شرع است و رضایت «مشروطٌ له» هم مقیّد به این است, پس «مشروطٌ له» بدون این شرط راضی نیست, چون رضایت ندارد تجارت «لا عن تراض» است نه تجارت «عن تراض» این حرفشان بود این اثر ندارد که ما بگوییم که شرط قبل از عقد به منزله شرط مقارن است یا نه؟ بنابراین عنایت فرمودید که این سخن مرحوم شیخ ناصواب است که اگر ما گفتیم شرط مذکور «قبل العقد» به منزله شرط مذکور در متن عقد نیست این شرط فاسد مفسد نیست, روی مبنای کسانی که می گویند شرط فاسد مفسد است این شرط فاسد مفسد نیست. می خواهم عرض کنم روی مبنای کسانی که می گویند شرط فاسد مفسد است این شرط هم مفسد است. چرا؟ برای اینکه شما دلیلشان را باید ببینید دلیلشان این نیست که چون این شرط در متن عقد ذکر شده, دلیلشان این است که رضای «مشروطٌ له» مقیّد است و مقیّد به انتفاع قید منتفی می شود پس رضای او منتفی است پس این تجارت «لا ـ عن تراض» است این تجارت باطل می شود این خلاصه استدلال آنها بود. بنابراین این کاری ندارد که آیا این شرط نافذ است یا نه «فهاهنا امران» یکی اینکه این شرط نافذ است یا نه؟ «کل علی رأیه» دوم اینکه چه ما بگوییم شرط قبل از عقد نافذ است و چه نگوییم شرط «قبل العقد» نافذ است این کار خودش را می کند. می بینید خیلی فرق است برای اینکه دلیل آن آقایانی که می گفتند شرط فاسد مفسد است این بود که رضای «مشروطٌ له» مقیّد است به این شرط این می گوید که به این شرط من کالای کشتی را به شما می فروشم که شما از فلان بندر قاچاق وارد کنید یا ترخیص کالا را از راه قانونی نشود برای ما مشکل ایجاد بکند از این حرفها وگرنه نمی فروشیم خب این شرط خلاف شرع است و آن هم معامله اش را مشروط کرده به این مقید کرده به این بدون این هم راضی نیست پس می شود تجارت «لا عن تراض» پس باید دید که دلیل قائلین به فساد که شرط فاسد مفسد عقد است چیست؟ نه اینکه این شرط «قبل العقد» آیا به منزله شرط مقارن عقد است.

ص: ۵۴۳

«هذا تمام الكلام فی المرحله الاولی و فی المسئله الاولی» که شرط «قبل العقد» فاسد باشد کما هو مفروض مسئله, اما اگر شرط قبل العقد صحیح باشد؛ مثل خیاطت حیاکت و مانند آن لکن فسادش از آن جهت است شرط مذکور «قبل العقد» است و مذکور «فی متن العقد» نیست و ما گفتیم شرط مذکور «قبل العقد» به منزله آن شرط ابتدایی محض است که هیچ ارتباطی با عقد ندارد نه قبل از عقد است نه «بعد العقد» شرط ابتدایی محض نافذ نیست, شرط مذکور «قبل العقد» که منفوذ در عقد نباشد این هم نافذ نیست. این فساد رأساً از محل بحث بیرون است. چرا؟ برای اینکه ما در طلیعه بخش چهارم که وارد شدیم که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ آن جا مشخص شد که شرط فاسد هشت یا ده قسم دارد, شرط صحیح بیش از یک قسم ندارد و شرط صحیح آن است که دارای شرایط هشت یا ده گانه باشد. شرط فاسد آن است که فاقد یکی از شرایط هشت یا ده گانه باشد, پس ما هشت شرط فاسد یا ده شرط فاسد داریم کدام یک از این شرایط فاسده داخل در محل بحث است؟ در طلیعه بحث اینکه شرط فاسد مفسد عقد است یا نه آنجا روشن شد که بسیاری از شرایط فاسد از محل بحث بیرون هستند؛ زیرا یا شرط نیستند یا «بوجوده» مانع انعقاد عقدند یا بوجوده مانع صحت عقدند که اینها خارج هستند, نعم آن شرطی که «بفساده» _ نه بوجوده _ به صحت عقد می تواند صدمه بزند آن داخل در محل بحث است. این جا این شرطی که فاسد است فسادش از جهت این است که به زعم کسانی که می گویند شرط آن است که مأخوذ در متن عقد باشد اصلاً شرط نیست این قسم از شرطها داخل در شرط فاسد مفسد عقد نیست, حالا صرف نظر از این, این شرطی که فاسد است؛ یعنی بی اثر است؛ یعنی لغو است قبل از عقد ذکر شده همان طوری که شرط ابتدایی محض لغو است شرط مذکور «قبل العقد» که ملفوظ در متن عقد نباشد این هم مثل شرط ابتدایی محض است و لغو است بسیارخب لغو است, نافذ نیست بسیارخب نافذ نیست, اما باز آن محور اصلی استدلال یادمان نرود آنها که می گفتند شرط فاسد مفسد عقد است برای چه می گفتند؟ می گفتند که رضایت« مشروطٌ له» مقیّد به این شرط است این شرط «کالعدم» شد یا برای اینکه فاسد است و خلاف شرع است «کالعدم» است که «جعل العنب خمراً» یا برای اینکه «قبل العقد» واقع شده و شرط «قبل العقد» به منزله شرط ابتدایی محض است که نه قبل از او عقد است نه بعد از او بسیارخب لغو که شد «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» شاملش نمی شود, این لغو محض است؛ لغو محض «کالعدم» است و معدوم, پس این قید معدوم است رضایت مقیّد به یک امر معدوم است, پس رضایت در کار نیست. شما ببینید دلیل قائلان که شرط فاسد مفسد عقد است چیست؟ چکار دارید که این شرط نافذ است یا نافذ نیست, چکار دارید که این شرط مشمول «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» هست یا نیست مسیر بحث دوتا است. بنابراین اگر شما دلیل این آقایان را بررسی کنید باید بگویید که این شرط فاسد چه ما قائل باشیم که قبل از عقد به منزله شرط مقارن است چه نباشیم, نگویید که دوتا قول است بر دوتا مبنا. خیر یک قول است بر دو مبنا چه بگوییم شرط قبلی به منزله شرط مقارن است چه نگوییم, در هر دو حال رضا مقیّد است شما ببینید دلیل قائلان که شرط فاسد مفسد است چیست؟ چکار دارید به نفوذ و عدم نفوذ شرط و شرط حلال هم این چنین است شرطی که فاسد هست به منزله ابتدایی است این با اینکه خارج از محل بحث است باز «مع ذلک» مایه فساد عقد خواهد بود. چرا؟ برای اینکه رضایت «مشروطٌ له» مقیّد به این شرط است این را شارع امضا نکرده «کالعدم» است حالا یا برای اینکه فاسد است مثل ترخیص کالای قاچاق از گمرک یا «جعل العنب خمرا» یا برای اینکه شرط ابتدایی است بالأخره این قید منتفی است یا برای اینکه شارع امضا نکرده یا برای اینکه مشمول در این شرط نیست این قید منتفی است و وقتی قید منتفی شد مقیّد هم به انتفاع قید منتفی می شود پس «مشروطٌ له» رضایت ندارد می شود تجارت «لاعن تراض» این می شود معامله باطل.

بنا بر مبنای مرحوم شیخ شرط نفوذش مشروط به این است که در متن عقد باشد که این مبنای ایشان است, منتها اگر شرط ابتدایی محض باشد این را می گویند نافذ نیست برای اینکه این ارتباطی با عقد ندارد, اما اگر شرط قبل از عقد ذکر شد در آن معامله, در آن گفتگو, در آن مبایعه نامه طرفین ذکر کردند این را و در متن عقد ذکر نشده لکن عقد «مبنیاً علیه» واقع شده که رضا مربوط به اوست این جا این گیر پیش می آید آنها که می گفتند شرط فاسد مفسد عقد است به چه دلیل می گفتند؟ می گفتند که رضای «مشروطٌ له» مقیّد به این قید است این قید هم منتفی است مقیّد هم به انتفاع قید منتفی است, پس معامله باطل است که مرحوم آقا شیخ محمد حسین فرمود که ذات مقیّد باقی است عنوان مقیّد از بین می رود پس معامله صحیح است. پس دلیل قائلان که شرط فاسد مفسد عقد است این است که رضایت مقیّد است وقتی قید منتفی شد رضایت هم در کار نیست.

پرسش: ؟پاسخ: نه ما دو مرحله کردیم ما یک دالان نقل و انتقال داشتیم که در آن دالان هیچ قیدی نبود؛ یعنی بایع و مشتری ایجابی دارند, قبولی دارند, ثمنی دارند, مثمنی دارند آن جا مطلق بود. حوزه دوم حوزه این بود که ما پای امضایمان می ایستیم در عقد ودیعه، عاریه، امانه، وکاله و این گونه از عقود جائزه که تک بُعدی هستند بُعد دوم و حوزه دوم نیست فقط اصل ایجاب و قبول مطرح است اما در بیع اجاره و سائر عقود لازمه دو بُعدی است یکی ایجاب و قبول است که محور اصلی آن معامله را شکل می دهد یکی مدار (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) را سامان می بخشد که طرفین می گویند ما پای امضایمان می ایستیم این پای امضایمان می ایستیم در آن عقود دیگر مثل عقد ودیعه، عقد عاریه، عقد امانه، عقد هبه، عقد وکاله اینها نیست اما در بیع هست. این دالان و حوزه دوم یا مطلق است این عقد بیع می شود لازم مطلق؛ لذا خریدار می تواند بگوید پس نمی دهم, فروشنده می تواند بنویسد که این جا کالای فروخته پس گرفته نمی شود حق شرعی آنها است, چون معامله لازم است یک وقت هست که در همین حوزه دوم که می گویند ما پای امضایمان می ایستیم یک شرایطی مطرح است.

۱- (۸) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: ؟پاسخ: رضایت در این جا است که من وقتی پای امضا می ایستم راضی ام به این کار که فلان شرط انجام شود نه به اصل معامله, اصل معامله تمام شده است؛ لذا خیار می آورد برای همین است اگر این به اصل معامله برگردد وقتی این تخلف کرده باید معامله باطل باشد ولی همه می گویند که وقتی تخلف کرده خیار دارد نه معامله باطل است معلوم می شود در حوزه لزوم این نقش دارد نه در حوزه نقل و انتقال بنابراین روی مبنای ما که این تقیید این اشتراط در بعد دوم هست اگر این شرط حاصل شد این معامله می شود لازم نشد این شخص می تواند معامله را به هم بزند اما روی مبنای این بزرگواران آن مشکل را دارد. بنابراین ما باید که در دو مسئله بحث بکنیم که انجام شده.

پرسش:؟پاسخ: روایت هم که کاملاً حل شد نه روایت «عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُتْبَة» (۱) کافی بود برای اینکه آن مجهول چند جهته بود نه روایت «عبدالحسین بن منذر» (۲) نه روایت «علی بن جعفر» (۳) برای اینکه آن جا تصریح به شرط نشده و اگر هم شده باشد راجع به اصل عقد است. سه تا روایت آن جا هرکدام مشکل خاص خودشان را داشتند گذشته از اینکه ما روایت معتبری داشتیم که معارض بود دلالت می کرد که شرط فاسد مفسد نیست. آن جایی که جاریه را می خرد سه تا شرط می کند دوتاش مشروع است یکی اش خلاف شرع است, حضرت فرمود که معامله درست است. هم قاعدتاً روایت درست بود هم روایتاً هیچ کدام از آن سه روایت سهمی نداشت در ابطال و هم روایت معتبر معارض داشتیم که وقتی به حضرت عرض می کنند که شرط کرده که این جاریه را می خرد به شرطی که نفروشد, به شرطی که به کسی هبه نکند, به شرط اینکه ارث ندهد, آن دوتا شرط اول مشروع است, اما شرط سوم خلاف شرع است. آدم شرط بکند که بعد از مرگ من این کالا ارث برده نشود, این یعنی چه؟ شارع مقدس فرمود هرچه که شما ترک کردید مال ورثه است. این شرط سوم با اینکه مشروع نبود حضرت فرمود که به استثنای این شرط همه این کارها درست است. پس قاعدتاً درست است, روایتاً هم درست است. اما اگر این مسئله به این صورت تبیین شود دیگر نیازی به آن حرف های قبلی نیست. می ماند آنهایی که قائل شدند که رضایت حالا این هست, پس باید معامله باطل باشد برای اینکه رضایت وقتی که نیست معامله باطل نیست, تحقیقش همین است که رضایت به مرحله تعهد که حوزه دوم است برمی گردد و آن بزرگوارها هم که این تحلیل دو بُعدی را نداشتند و خیار را براساس تخلف شرط ضمنی ندانستند یا به اجماع تمسک کردند یا به قاعده «لاضرر» (۴) مستحضرید که در این جا عده ای از بزرگان قائل به فساد معامله هستند که دیگر جا برای خیار نیست, چون خیار از احکام معامله صحیح است یا اگر هم قائل به فساد معامله نشدند و قائل به صحت معامله شدند, درباره خیار تعرضی نکردند آن وقت «فأين الإجماع»؟ پس اجماعی در کار نیست. می ماند قاعده «لاضرر» قاعده «لاضرر» هم چون قاعده امتنانی است مورد اقدام را نمی گیرد این طرفین خودشان اقدام کردند اگر هم متضرر شدند, چون خودشان اقدام کردند و «لاضرر» بخواهد مورد اقدام را هم بگیرد برخلاف منت است شامل این نمی شود, پس دلیل بر خیار نیست. اما ما که می گوییم خیار است برای اینکه دلیل خیار آن تخلف شرط است و شرط اگر تخلف کرد می شود معامله خیاری «فتحصل» که شرط اگر قبل از عقد واقع شود چه ما قائل شویم که نافذ است و چه اینکه قائل شویم نافذ نیست و چه آن جائی که شرط فاسد است, چون خلاف شرع است و چه اینکه فسادش در اثر اینکه به منزله ابتدایی است در هیچ موردی به عقد اصابت نمی کند و عقد را فاسد نمی کند, حداکثر آن است که این عقد را خیاری کند.

۱- (۹) . وسائل الشیعه، ج، ص۹۵.

۲- (۱۰) . همان، ج، ص۴۱_۴۲.

۳- (۱۱) . همان، ج، ص۴۲.

۴- (۱۲) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

چهارمین بخش از بخش های چهارگانه قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) درباره احکام شرط فاسد بود. چهار مسئله را مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) در بخش چهارم مطرح کردند که درباره شرط فاسد است؛

مسئله اول این بود که آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟

مسئله دوم این بود که اگر این شرط فاسد را اسقاط کرد حکمش چیست؟

مسئله سوم اینکه اگر این شرط فاسد قبل از عقد لفظاً ذکر شد ولی در متن عقد لفظاً ذکر نشد حکمش چیست؟ که این مسئله سوم هنوز به پایان نرسید.

مسئله چهارم آن است که اگر یک شرطی لغو و بی اثر بود آیا فساد این شرط در اثر لغوی و بی اثری باعث فساد عقد هست یا نه؟ مثلاً شرط کردند که این کالا را با این ترازو بکشیم یا این پارچه را با این متر, متر کنیم تا مساحت آن مشخص شود, یک شرط لغوی است, چون فرقی ندارد حالا- یا با این ترازو یا با آن ترازو. به این مسئله چهارم چون صبغه علمی ندارد دیگر تعرض نمی شود و این مسئله سوم پایان بخش مسئله شروط خواهد بود. این مسئله قاعده شروط را در خیلی از موارد فقه چون کارآمد است و مؤثر است این در اذهان شریفتان باشد کاملاً- مرور می فرمایید شاید در ظرف دو صفحه می شود این را خلاصه کرد که قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» یک قاعده فقهی است و مسئله فقهی نیست یک، به هیچ وجه ارتباطی به مکاسب و کتاب بیع ندارد و یک قاعده جدایی است که هم در بیع مطرح است, هم در اجاره مطرح است و هم در سایرعقود مطرح است, منتها در بیع ممکن است بهره برداری بیشتری از او شود برای اینکه بیع مهم ترین کار است. پس مسئله نیست یک، قاعده فقهی است و در قواعد فقهی باید مطرح شود دو، و هیچ ارتباطی به کتاب بیع ندارد و به همان اندازه که به کتاب اجاره مرتبط است به کتاب بیع هم مرتبط است, چون در هیچ گوشه ای از این گوشه های این قواعد سخن از خرید و فروش و اینها نیست و این قاعده چهاربخش دارد؛

ص: ۵۴۷

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

بخش اول اینکه شرط «ما هو»؟ آیا آن است که باید در متن عقد ذکر شود یا اگر قبل از عقد ذکر شده است این هم شرط است «کما هو الحق».

بخش دوم این بود که شرایط صحت شرط چیست؟ هشت یا ده شرط ذکر کردند برای صحت شرط که اگر فاقد یکی از این

شرایط هشت گانه یا ده گانه باشد این شرط فاسد است.

بخش سوم این بود که احکـام شـرط صـحیح چیست؟ آن جا هم شـش _ هفت مسـئله بود که وجوب وفا دارد, صـبغه حقوقی دارد, می شود «مشروطٌ علیه» را به محکمه برد و او را وادار کرد این کار را انجام بدهـد تا امکان اجبار جا برای فسخ نیست و سایر مسائل هفت گانه یا هشت گانه بخش سوم.

بخش چهارم این است که حکم شـرط فاسد چیست؟ شرط فاسد آیا مفسد عقد است یا نه؟ اولین مسئله بود و دوم اینکه شرط فاسد را اگر اسقاط کرد اثرش چیست؟ سوم اینکه اگر شرط فاسد لفظاً قبل از عقد ذکر شود و در متن عقد ذکر نشود حکمش چیست؟ که هنوز این مسئله سوم به پایان نرسید. مسئله چهارم آن است که شرطی که فسادش در اثر لغو بودن او است, این بی اثر است نه حرام شرعی باشد و غرض عقلایی ندارند و یک هدف عقلایی را تعقیب نمی کند, فسادش روی این جهت است. آیـا این شـرط هم باعث فساد عقـد است یا نه؟ این چون امر علمی نیست این تعرض نمی شود. پس این بخش؛ یعنی این بحث امروز به خواست خدا پایان بخش قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) هست این را در دو صفحه که خلاصه بفرمایید کاملاً در دست شـما است که قاعـده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» چیست؟ حق در مسـئله چیست؟ شـروط ابتـدایی هم نافذ است, تمام این قراردادهـای ابتـدایی از قبیـل انواع و اقسـام بیمه ها شرعی است, نافع است, برای اینکه «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» این تعهـد را شـارع امضا کرده و اختصاصـی هم به شـرط در ضـمن عقـد نـدارد وماننـد, آن راهی که مرحوم آقاسـید محمـد کاظم و سایر بزرگان رفتنـد این راه، راه دقیق تری است. آخرین مسـئله این بود که _ صورت مسـئله را درست ملاحظه فرمودید _ اگر عقد فاسـد قبل از عقـد ذکر شود لفظاً و در متن عقـد ذکر نشود لفظاً ولی بنای طرفین بر همان شـرطی باشد که قبلاً ذکر شده اسـت بنای قبلی باشـد با حفظ این سه صورت آیا شـرط فاسـد قبل از عقد بنا بر اینکه شـرط فاسد مفسد عقد باشد, این عقد را فاسـد می کنـد یا نه؟ اگر گفتیم شـرط فاسد مفسد عقد نیست, جا برای این مسـئله نیست. برای اینکه شـرط فاسد چه قبل از عقد چه بعد از عقد اثر افساد ندارد و یک چنین مسئله ای مطرح نیست, چه اینکه اگر گفتیم شرط فاسد مفسد هست نوبت به آن بحث نمی رسد که آیا این عقد خیاری است یا لازم است؟ برای اینکه عقدی در کار نیست. همان طوری که اگر گفتیم شـرط فاسد مفسـد هست فقط یک مقام بود و مقام دوم که خیاری بودن عقـد است مطرح نبود؛ زیرا عقـد فاسـد که خیاری نیست, این جا هم اگر گفتیم شرط فاسد مفسد نیست جا برای این بحث نیست که حالا «قبل العقد» باشد یا «حین العقد». چه «قبل العقد» و چه «حین العقـد» شـرط فاسـد اثری نـدارد, ولی اگر گفتیم شـرط فاسد مفسد هست این تفصـیل مطرح است. پس محور بحث این است که شـرطی است فاسـد و قبل از عقد لفظاً ذکر می شود و در متن عقد لفظاً ذکر نمی شود ولی بنای این چند امر بر همان شرط است, آیا این شـرط فاسد بنا بر اینکه شـرط فاسد مفسد عقد باشد این عقد را باطل می کند یا نه؟ پس اگر شـرطی فاسد بود و قبـل از عقـد ذکر شـد و ارتباط بین عقـد و شـرط کلاً منقطع بود؛ یعنی هیـچ بنایی و هیـچ تبانی در کار نبود این از محل بحث بیرون است این یک، و اگر هـدفی و بنایی در کار بود و هیـچ ارتباط لفظی بین عقـد و شـرط نبود این هم از محل بحث بیرون است؛ زیرا اهـداف و اغراضـی که طرفین دارنـد مادامی که تحت انشا نیایـد اثر حقوقی ندارد. پس محل بحث آن جایی نیست که اصـلاً لفظ ذکر نشود و فقط بنا و غرض طرفین این باشـد؛ زیرا اهداف و اغراض مادامی که تحت انشا نیاید اثر ندارد و محل بحث آن جایی نیست که این شـرط فاسد قبل از عقد لفظاً ذکر شود ولی ارتباط رضا و بنا و اینها قطع شود که این فقط لفظاً گفته شـد ولی ارتباط بنایی و رضایی که رضا به آن مرتبط باشـد کلاً قطع است و وقتی «منقطع الارتباط» شد آن می شود

شرط ابتـدایی محض. اینکه می بینیـد می گوینـد آیا به منزله شـرط ابتدایی است برای آن است که این شـرط قبل از عقد واقع شـده است و یک شـرط ابتـدایی است, چون بنای طرفین بر این است که بر «ما هو الشـرط» عقد را انجام بدهند, می گویند آیا این به منزله شـرط ابتـدایی است یـا نه؟ وگرنه اگر ارتبـاط قطع شود و بنـایی در کار نباشـد و رضایت منوط نباشـد, این شـرط ابتـدایی محض است و دیگر به منزله شـرط ابتـدایی نیست, پس صورت مسـئله مشـخص شد. مرحوم شـیخ فرمودند که اگر ما گفتیم شـرط «قبل العقد» ـ این چون شرط فاسد است ـ به منزله مذکور در عقد است, این عقد فاسد است و اگر گفتیم شرط «قبل العقـد» به منزله مـذکور در عقـد نیست این عقـد فاسد نیست. این تفصـیلی بود که مرحوم شـیخ روی دو مبنا ذکر کردند. اشـکالی که بر فرمایش ایشان بود این است که بسـیار خب شـما ببینید دلیل کسانی که می گفتند شـرط فاسد مفسد عقد است چیست؟ دلیلشـان این بود که مـا یـک تجـارتی داریم و یـک رضـایتی, اگر تجارت باشـد و رضایت نباشـد یا رضایت باشـد و تجارت نباشد بیع نیست؛ بیع را این دو عنصر تشکیل می دهند یک تجارت باشد یکی رضایت, چون رضایت منوط بود به آن شرط و آن شـرط مورد امضـای شـریعت نیست, پس این رضایت منتفی است برای اینکه «مقیّـد ینتفی به انتفاء قیـد» و«مشـروط ینتفی به انتفاء شـرط». چهار راه بود برای حل این مسـئله, حالا آن چهار راه را بنا نشـد طی کنیم ـ هیـچ کدام از آنها راه را ـ حالا بنا شـد فتوا دهیم که شـرط فاسـد مفسـد عقد است. شـما می دانید که داریم درباره این بحث می کنیم, بنا بر اینکه شـرط فاسـد مفسـد عقـد باشـد. وگرنه اگر ما یکی از آن مبانی چهارگانه را طی می کردیم که شـرط فاسد مفسد عقد نبود؛ شـما بنا گذاشتیـد بنا بر اینکه شـرط فاسـد مفسـد عقد باشد گفتید اگر این شـرط قبل از عقد ذکر شود و عقد بر او واقع شود این حکم شرط مذکور در متن عقد را دارد یا نه؟ پس صورت مسئله باید محفوظ باشد؛ یعنی شرط فاسد مفسد عقد است و آنها که می گویند شرط فاسد مفسد عقد است.

۱- (۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

مهم ترین دلیلشان این است که در عقد مسئله رضای طرفین عنصر محوری است این یک، این رضایت مقیّد و مشروط است به آن شرط دو، این شرط چون فاسد است منتفی است سه، مشروط هم به انتفاء شرط منتفی است چهار، پس رضایتی در کار نیست که می شود «تجارةً لا عن تراض». اگر دلیل قائلان که شرط فاسد مفسد عقد است این است که رضایت عقدی منوط به آن شرط است و به شرطی که منتفی شد رضایت منتفی می شود, این فرقی ندارد بین اینکه ما بگوییم شرط «قبل العقد» به منزله مذکور در عقد است یا به منزله شرط ابتدایی است, هیچ اثر ندارد. چرا؟ برای اینکه رضایت اینها منوط به یک امری است که آن حاصل نشده, پس مبنا آن نخواهد بود. اینکه شما فرمودید « وجهان، بل قولان مبتیّان» (۱) که شرط« قبل العقد» فاسد است یا نه؟ خیر مبنی بر او نیست, چه شرط «قبل العقد» فاسد باشد و چه شرط «قبل العقد» بی اثر باشد و چه با اثر رضای این شخص _ «مشروطٌ له» _ مشروط به آن شرط است و حالا که این شد اگر آن شرط در خارج حاصل شد این شرط هم حاصل است, رضایت هم حاصل است, عقد هم مورد رضاست و اگر شرط حاصل نشد رضایت نیست, عقد هم نیست, مبنا باید این باشد نه مبنا آنکه آیا شرط «قبل العقد» اثر دارد یا اثر ندارد, آن چکار به این دارد. این نقدی بود که بر فرمایش مرحوم شیخ وارد شد.

۱- (۳) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۰۴.

مرحوم شهید ثانی(رضوان الله علیه) در شرح شرایع در مسالک (۱) یک تفصیلی قائلند, چون مرحوم شیخ تفصیلی نداد, فرمود که «وجهان ... مبنیان» بنا بر اینکه شرط «قبل العقد» فاسد است یا نه؟ اگر گفتیم شرط «قبل العقد» فاسد است و بی اثر است که هیچ و اگر گفتیم شرط «قبل العقد» بی اثر نیست اثر دارد که شرط فاسد مفسد عقد است, دیگر تفصیلی ندارد. مرحوم شهید ثانی در مسالک در شرح قول شرایع محقق یک تفصیلی قائل شدند که اگر طرفین عالم باشند که این شرط «قبل العقد» فاسد است این معامله صحیح است, اما اگر جاهل باشند, ناسی باشند، ساهی باشند، غافل باشند این معامله باطل است. چرا؟ برای اینکه اگر عالم باشند اقدام نمی کنند و جدّشان متمشی نمی شود, اگر کسی علم دارد که این شرط فاسد است؛ یعنی شرط «قبل العقد» و بی اثر است اقدام نمی کنند. اما اگر جاهل باشد, خاطی باشد, ساهی باشد, ناسی باشد, غافل باشد جدّش متمشی می شود. پس باید فرق گذاشت بین صورت علم طرفین و فساد شرط «قبل العقد» و بین جهلشان, اگر عالم بودند که شرط «قبل العقد» بی اثر است و اقدام نمی کنند, اما اگر عالم نبودند اقدام می کنند و وقتی اقدام نکردند معامله می شود صحیح و وقتی اقدام کردند بر یک شرط فاسد معامله می شود باطل, این عصاره تفصیل مرحوم شهید ثانی در مسالک.

نقدی مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) بر فرمایش مرحوم شهید, می فرمایند که علم و جهل دخیل نیست, خیلی از موارد است که مردم عالم به فسادند اقدام می کنند این معاملات ربوی که می گیرند دارند اقدام می کنند با اینکه می دانند حرمت تکلیفی دارد, حرمت وضعی دارد, اینکه شما می گویید اگر عالم باشند اقدام نمی کنند این چنین نیست, اگر عالم باشند یا جاهل باشند در هردو حال اقدام می کنند. این عصاره نقد بخشی از فرمایشات مرحوم شیخ نسبت به مسالک, این نقد هم وارد نیست زیرا مرحوم شهید ثانی در مسالک که سخن از فساد خصوص شرعی را مطرح نکرده, فساد عرفی هم همچنین است, اگر کسی بداند که این معامله عرفاً لغو است, قانوناً لغو است بخواهد برود سند بگیرد نمی تواند, وام بگیرد نمی تواند این معامله لغو است, اگر بداند این معامله لغو است در فضای عرف, جدّ او متمشی نمی شود. شما اختصاص ندهید این فساد را به فساد شرعی تا بگویید ممکن است که عرفاً اقدام کنند, مرحوم شهید هم که خصوص فساد شرعی را مطرح نکرده. اگر فساد اعم از شرعی و عرفی است آن جا که طرفین علم دارند که این معامله غیرقانونی است یک وقت هست که اموال مسروقه را دارند می فروشند این «صوره البیع» است؛ یک موتوری را سرقت کرده آن جا در بازار موتور فروش ها برده دارد می فروشد این «صوره البیع» است این پول می خواهد, اینکه بیع نیست. به همان دلیل که موتور را به سرقت گرفته به همان نحو دارد موتور را می دهد و پول را هم به سرقت می برد, این بیع نیست صورت بیع است این پول می خواهد و از بحث فقهی بیرون است و اگر معامله جدی مطرح است که در فقه او را طرح کردید و احکام فقهی اش را می خواهید بگویید بله اگر فساد عرفی باشد جدّ متمشی نمی شود, پس فرمایش مرحوم شهید از این منظر تام است و نقد مرحوم شیخ وارد نیست, می ماند یک راه اساسی.

ص: ۵۵۰

۱- (۴) . مسالک، ج، ص۲۲۴.

راه اساسی آن است که مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) به مرحوم شهید می فرمایند که اگر شما در خصوص این مسئله که مسئله سوم است بین علم و جهل فرق گذاشتید گفتید اگر بدانند که شرط «قبل العقد» بی اثر است اقدام نمی کنند و این معامله صحیح است و اگر ندانند اقدام می کنند و این معامله باطل است برای اینکه شرط فاسد است یک، «قبل العقد» واقع شد دو، نمی دانند که شرط «قبل العقد» «کالعدم» است سه، همان شرط فاسد «قبل العقد» را در نیت دارند روی همان معامله می کنند؛ لذا این معامله می شود باطل, چون شرط فاسد مفسد است و در بنای اینها و عقد اینها و انشای اینها و تبانی اینها آمده است. مرحوم آقا سید محمدکاظم می فرماید که اگر شما در خصوص این مسئله بین صورت علم و جهل فرق می گذارید باید در اصل مسئله؛ یعنی مسئله اولی که شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ آن جا هم باید بین علم و جهل فرق بگذاری, چرا آن جا فرق نگذاشتی؟ [(۱)] یک شرط فاسدی است که «جعل العنب خمراً» و «جعل الخشب صنما» یا شرط کردند که این کالا ترخیصش از راه قاچاق یا با رشوه انجام بگیرد این کار, کار فاسدی است. اگر بدانند که فلان کار فاسد است و این شرط فاسد را در متن عقد ذکر می کنند شما ــ بر فرض کسانی که می گویند شرط فاسد مفسد است ــ باید تفصیل قائل شوید و بگویید اگر علم به فساد دارند این صورت صحیح است, چون اقدام نمی کنند اما اگر علم به فساد ندارند, چون اقدام می کنند این معامله باطل است. چرا آن جا این تفصیل را ندادید؟ این نقد مرحوم آقا سید محمدکاظم نسبت به مرحوم سید می تواند وارد باشد. اما آن نکته اصلی که هم نقدی بود بر فرمایشات مرحوم شیخ و هم نقدی بود نسبت به ادله دیگران و هم می تواند نقدی باشد نسبت به فرمایش شهید ثانی در مسالک این است که شما می بینید دلیل کسانی که می گویند شرط فاسد مفسد است چیست, آنها محور اصلی بحثشان این است که در معامله رضایت معتبر است و رضایت منوط شد به یک امر فاسد, چون رضایت منوط شد به امر فاسد و آن امر فاسد محقق نشده و نمی شود, پس رضایت هم در کار نیست, چون رضایت در کار نیست معامله باطل است, صورت معامله هست. فرق نمی کند که چه قبل از عقد باشد و چه در متن عقد باشد, فرق نمی کند. چرا؟ برای اینکه رضایت اینها منوط است, اگر یک گفتگویی «قبل العقد» شد و عقد هم «مبنیاً علی ذلک المقال» واقع شد ولو آن شرط «قبل العقد» در متن عقد ذکر نشود رضایت اینها منوط به تحقق آن امر است و اگر رضایت آنها منوط به تحقق آن امر بود و آن امر هم محقق نیست «مشروط ینتفی بانتفاء شرط» «مقیّد ینتفی بانتفاء قید» مگر اینکه شما اصل مسئله را طبق یکی از آن مبانی چهارگانه نپذیرید و بگویید شرط فاسد مفسد عقد نیست, چون بنا بر اینکه شرط فاسد مفسد عقد باشد مسئله سوم طرح شده, آنها که می گویند شرط فاسد مفسد عقد است برای چه می گویند؟ می گویند برای اینکه رضا منوط به مقیّد است و اگر آن شرط «قبل العقد» بود و شرط صحیح هم بود؛ یعنی امر فاسد نبود, گفت به شرط اینکه خیاطت کنی, منتها شرط «قبل العقد» نافذ نیست و شرط «قبل العقد» مثل شرط ابتدایی است ولو «مبنیاً علیه» واقع شود, ولو طرفین «مبنیاً علی ذلک الشرط» عقد ایجاد می کنند, شرط مذکور «قبل العقد» مثل شرط ابتدایی لغو است و خیاطت را شرط کردند, فساد این شرط در اثر این است که «قبل العقد» واقع شده است نه نظیر «جعل العنب خمراً» باشد در این جا هم باید بگویید که این معامله باطل است, اگر آن شرط حاصل نشده باشد. چرا؟ برای اینکه شما که قائل هستید که شرط فاسد مفسد عقد است و آن آقایانی که قائل اند که شرط فاسد مفسد عقد است دلیلشان چیست؟ دلیلشان این است که رضایت باید در کنار تجارت باشد یک، این رضایت مشروط است به یک شرط دو، آن شرط حاصل نشده سه، مشروط به انتفاء شرط منتفی می شود چهار, خلاصه حرفشان این بود. این چه شرط حلال باشد و چه شرط حرام باشد یکی است؛ چه «قبل العقد» و چه «حین العقد» یکی است, بالأخره شما رضایت «مشروط له» را منوط به این شرط می دانید و این شرط اگر فاسد باشد منع شرعی دارد و منع شرعی مثل امتناع عقلی است, اگر صحیح باشد و شخص انجام نداده باشد که معدوم است, اگر صحیح

باشـد و چـون «قبـل العقـد» است ضـامن اجرا نـدارد, پس به منزله معـدوم است در همه مـوارد این شـرط منتفی است رضـایت «مشروطٌ له» هم مشروط بود به این شرط که این شرط منتفی است, پس شما در همه موارد باید فتوا به بطلان عقد بدهید.

ص: ۵۵۱

۱- (۵) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج، ص۱۴۰.

پرسش: اگر کسی شرط حرامی کرد اکل به باطل است.

پاسخ: عوضین کاملاً حلال است و تجارت است, اما شرط کردند که فلان کار را هم انجام بدهید, سخن از مال هم نیست, شرط کردند که شما فلان کس را اهانت کنید همین, شرط کردند که در فلان روزنامه این را علیه فلان کس بنویسید. شرط فاسد که همه اش «جعل العنب خمراً» نیست که می گویند این قرارداد را با شما می بندیم به این شرط که شما فلان کار را کنید و آبروی فلان کس را ببرید, فلان کس را غیبت کنید, علیه فلان کس در فلان روزنامه بنویسید, همین کار را کنید. این فرش را به او می فروشد یا این زمین را به او می فروشد یا این خانه را به او می فروشد ثمن مشخص، مثمن مشخص اما شرط فاسد است؛ شرط گاهی «جعل العنب خمراً» گاهی «جعل الخشب صنماً» است گاهی آن مثال هایی که ما می زدیم که از راه قاچاق ترخیص کالاها را به عهده بگیرند هست و گاهی هم فعل است, دیگر سخن از اکل مال باطل نیست می گویند این کار را ما با شما می کنیم امتیاز این شرکت را به شما می فروشیم این کارخانه را به شما می فروشیم به یک شرط که شما در رسانه هایتان آبروی فلان کس را ببرید, این جا دیگر اکل مال به باطل نیست, پس عوض مشخص است, معوض مشخص است آن آقایانی که می گویند شرط فاسد مفسد عقد است دلیلشان چیست؟ مهم ترین دلیلشان این بود که در عقد رضایت معتبر است یک، این رضایت مشروط شد به یک شرط دو، آن شرط فاسد است و شرط فاسد «کالعدم» است سه، مشروط به انتفاء شرط منتفی می شود چهار، حالا۔ مرحوم آقا شیخ محمدحسین(رضوان الله علیه) فرمود که ذات مشروط منتفی نمی شود, عنوان مشروط «بما انه مشروط» منتفی می شود یا مرحوم آخوند تعدد مطلوب (۱) یا مرحوم شیخ واجد و فاقد را یکی دانستند (۲) یا آن راه های دیگری که انتخاب شده.

۱- (۶) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص ۲۵۱.

۲- (۷) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۹۵.

پرسش: اصل معامله را که می خواهد.پاسخ: بله.

غرض این است که روی آن مبانی این عقد صحیح است و شرط فاسد مفسد عقد نیست, اما مسئله سوم روی مبنای کسانی است که می گویند شرط فاسد مفسد است. همان طوری که بنابر مبنای ما یک مسئله ای داشتیم که دیگران نداشتند, بنا بر مبنای آنها یک مسئله ای دارند که ما نداریم. ما بنا بر مبنایمان که شرط فاسد مفسد عقد نیست یک مسئله ای داشتیم که حالا که شرط فاسد مفسد عقد نیست, این عقد لازم است یا خیاری؟ آنها که قائل بودند که شرط فاسد مفسد عقد است یک چنین مسئله ای نداشتند, الآن اینها یک مسئله ای دارند که ما نداریم؛ آنها مسئله شان این است که شرط فاسد مفسد عقد است, حالا که شرط فاسد مفسد عقد است آیا شرط فاسدی که قبل از عقد ذکر می شود به منزله شرط فاسدی است که در متن عقد ذکر می شود یا نه؟ ما یک چنین مسئله ای نداریم ما می گوییم شرط فاسد مفسد عقد نیست چه «قبل العقد» و چه در متن عقد. دوتا مبنایی که مرحوم شیخ ذکر کردند ناصواب بود تفصیلی هم که مرحوم شهید می دهند ناصواب است؛ زیرا صورت مسئله این است که بنابر اینکه شرط فاسد مفسد عقد باشد آیا شرط فاسدی که «قبل العقد» واقع می شود و عقد «مبنیاً علیه» واقع می شود فساد عقد را به همراه دارد یا نه؟ آنها که می گویند شرط فاسد مفسد عقد است دلیلشان چه بود؟ چون ثمن که حلال است, مثمن که حلال است یک شرطی کردند این شرط حرام است. آنها چرا می گفتند این شرط فاسد مفسد عقد است؟ مهم ترین دلیلشان این بود که در معامله دو عنصر لازم است یکی تجارت یکی رضایت، رضایت «مشروطٌ له» مقیّد است به این شرط این شرط هم از نظر شریعت «کالعدم» است, پس قید منتفی است, مقیّد هم به انتفاء قید منتفی است و باطل است حالا بزرگانی جواب دادند که «مقیّد بما انه مقیّد» منتفی است نه ذات مقیّد آن راه دیگر دارد.

پرسش: در مثال «جعل العنب خمراً» و «جعل الخشب صنماً» دیگر مثال ها بنا بر اینکه شرط فاسد مفسد عقد است به چه دلیل معامله باطل است؟

پاسخ: برای اینکه این «مشروطٌ له»؛ یعنی بایع یا مشتری اینها رضایتشان منوط به این شرط است این یک، این شرط هم «کالعدم» است دو، مشروط به انتفاء شرط منتفی می شود سه، پس رضایتی در کار نیست چهار، می شود «لا عن تراضٍ»؛ لذا می گویند معامله باطل است. غرض این است که اگر ما پذیرفتیم که شرط فاسد مفسد است برای این جهت که دلیل آنها همین است دیگر نمی توانیم فرمایش مرحوم شهید را بپذیریم که مرحوم شهید آمدند گفتند که بین صورت علم و جهل و صورت شرط «قبل العقد» و «حین العقد» و اینها فرق است. شرط چه «قبل العقد» باشد چه «حین العقد» باشد اگر «قبل العقد» باشد و رابطه این گفتگو با عقد قطع شود این از محل بحث بیرون است, آن شرط «قبل العقد»ی محل بحث است که رابطه بنایی محفوظ باشد؛ یعنی در آن بنگاه معاملاتی قبلاً گفتگو می کنند یک، طرفین در متن عقد براساس همان گفتگو انشا می کنند دو، منتها در متن عقد این شرط ذکر نمی شود سه، پس رضای طرفین مشروط به آن شرط است که آن شرط معدوم است. اگر دلیل کسانی که می گویند شرط فاسد مفسد عقد است منوط بودن رضا است و اینکه مقیّد به انتفاء قید منتفی است این جا باید مرحوم شهید فتوا به بطلان دهد, فرقی ندارد بین اینکه «قبل العقد» یا حین عقد باشد, این تفصیل اثری ندارد.

ص: ۵۵۴

«فتحصل» که شرط فاسد مفسد عقد نیست, چون شرط فاسد مفسد عقد نیست این معامله اگر در خارج محقق شد می شود خیاری نه معامله لازم برای اینکه آن تعهد در کار نیست و چون شرط «قبل العقد» چه ما بگوئیم به منزله شرط ابتدایی است چه نگوییم و بگوییم به منزله مذکور در عقد است, حداکثر آن است که این به منزله مذکور در متن عقد باشد و اگر مذکور در متن عقد بود بی اثر بود الآن هم که به منزله مذکور در متن عقد است بی اثر است و این عقد صحیح است, منتها خیاری است.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

مبحث قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) به لطف الهی به پایان رسید. تاکنون پنج فصل از فصول کتاب بیع تمام شد وارد فصل ششم شدیم البته انسجام این فصول شش گانه به این نیست که قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» در فصل پنجم قرار بگیرد. نظم کتاب مکاسب مرحوم شیخ تاکنون از مبحث بیع به این صورت بود:

فصل اول این بود که وقتی وارد کتاب بیع شدند «العقد ما هو؟» احکام عقد، شرایط عقد، صحت و بطلان عقد را ذکر کردند.

فصل دوم شرایط متعاقدان را, احکام و اوصاف متعاقدان را, صحت و بطلان کار متعاقدان را مطرح کردند که عقد فضولی اینها در این صفحه بود. فصل سوم درباره «معقود علیهما»؛ یعنی عوضین (ثمن و مثمن) باید طیّب باشند, طاهر باشند, حلال باشند, منفعت محلله عقلایی داشته باشند, طلق باشند؛ یعنی وقف نباشند, رهن نباشند و مانند آن.

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

فصل سوم درباره احکام «معقود علیه» بود.

فصل چهارم درباره احکام خیار بود که اگر بیع محقق شد با شرایط خاص گاهی لازم است و گاهی لازم نیست.

فصل پنجم که مربوط به قبل و بعد نبود همین قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» بود قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» هیچ ارتباطی به کتاب بیع ندارد, یک قاعده فقهی است که در همه ابواب فقه جاری است و جداگانه هم مطرح است و مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) هم این قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» را بعد از مسئله احکام خیار نوشتند؛ لذا در همین اثنای کتاب قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» ارجاع می دهند و می گویند ما این را در احکام خیار گفتیم و معلوم می شود که این قاعده «الْمُؤْمِنُونَ» بعداً تألیف شده لکن در تدوین و نوشتن این وسط قرار گرفت, پس این فصل پنجم یک فصل بیگانه ای است گرچه نسبت به اصل فقه آشنا است.

فصل ششم احکام خیار است که از امروز به خواست خدا وارد می شویم. این فصل ششم بایـد در کنار فصل چهارم قرار می گرفت؛ یعنی وقتی خیارات حالا چهارده قسم یا کمتر یا بیشتر بیان شد, احکام خیارات هم باید بیان شود.

در جریـان خیـار مهم ترین مسـئله این است که آیـا خیـار قابـل ارث است یـا نه؟ اگر کسـی یک تجارتی کرد و خیار داشت و درگـذشت آیا وارثان او می تواننـد ادعا کنند که این حق خیار مال ما است و آن خیار را اعمال کنند یا نه؟ برای اینکه روشـن شود که این احکام خیار از کجا شروع می شود و به کجا ختم می شود باید معلوم می شود که این حق است یا حکم, اگر حق است قابـل انتقـال است یـا نه؟ چـون بعضـی از حقوق قابـل انتقـال نیسـتند, آن مسـتحِق مقوّم حق است نه مورد حق, مثـل «حق المضـاجعه», «حق المضـاجعه» مقوّمش زوج است دیگر قابـل نقـل و انتقـال و امثال ذلک نیست و بایـد ثابت شود که خیار حق است اولاً و حق قابل انتقال است ثانیاً, چون اقسام خیارات افراد یک نوع نیسـتند یا اصـناف یک نوع نیستند بلکه هر کدام یک نوع خـاص خودشان را دارنـد؛ لـذا بایـد بحث کرد اگر «فی الجمله» ثابت شـد که خیار حق است یک، و قابل انتقال است دو، باید ثابت شود که این خیار مخصوص هم قابل انتقال است یا نه؟ اینها عناصـری است که باید در مبحث فصل ششم که احکام خیار است بحث شود. مرحوم شـیخ(رضوان الله علیه) و بعضـی از فقهای دیگر ادعای اجماع کردند یعنی نقل اجماع کردند که خیار حق است (۱) اگر ما به همین اجماع اکتفا کنیم که خب لازم نیست مستوفا درباره حق بودن خیار سخن بگوییم و اما اگر نتوانستیم اکتفا کنیم چه اینکه اکتفای به این ادعا آسان نیست, چون تحقق اجماع تعبـدی در معاملات کار بسیار بعیدی است, در عبادات ممکن است و کم نیست لکن در معاملات که غالباً امضایی است نه تأسیسـی این حکم تعبـدی را انسان بپـذیرد که مسبوق به غرائز و ارتکازات عقلا نباشد آسان نیست؛ لذا به این ادعای اجماع نمی شود اکتفا کرد. اگر به این اجماع نشد اکتفا کنیم کما اینکه نمی شود باید وارد این مباحث بشویم که آیا خیار حق است یا حکم؟ و اگر حق است, حق قابل انتقال است یا نه؟ اگر ثابت شد که خیار حق است و «فی الجمله» قابل انتقال است درباره هر مسئله ای جداگانه باید بحث شود که فلان خیار خـاص هم قابـل انتقال است یا این قابل انتقال نیست؟ بنابراین بایـد در اموری بحث کرد؛ امر اول این است که اصـلاً خیار حق است یا حکم؟ خیار این است که شـخص بتوانـد معامله را به هم بزنـد, این به هم زدن معامله و به هم زدن عقـد در عقد ودیعه هست, در عاریه هست, در هبه هست, در وکالت هست, در همه این عقود جائزه شـخص می تواند این عقد را منحل کند, چه فرق جوهری است بین آن عقود که شـخص می توانـد این عقود را منحل کنـد و عقـد خیاری هم که می توانـد عقـد را منحل کند؟ فرق جوهری این است که در آن عقود این جواز حکمی است نه حقی, کسـی حق ندارد اما شارع مقدس این موضوع را محکوم به این حکم کرده یا عرف این موضوعات را محکوم این حکم می داننـد و شارع امضا می کنـد, حالا خواه جواز اینها تأسیسی باشد یا جواز اینها تأییدی, بالأخره این کاری که طرفین کردند و این عقدی که از این عقود چهارگانه و مانند آن انشا کردنـد, این موضوع است برای حکم شـرعی که می شود تأسیس یـا عرفی با امضای شـرع می شود تأییـدی و آن حکم جواز است؛ لذا این عقود یاد شده جائزند نه اینکه طرفین حق داشـته باشـند که به هم بزنند یا موکل حق داشته باشد تا بحث شود که بعد از مرگ موکل این حق به بطلان می رسد یا نمی رسد؟

۱- (۲) . کتاب المکاسب (انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۰۹.

مشـکل اساسی این است که در نحوه حق بودن بر فرضی که ثابت می شود که این حق است, آن گاه این نظیر مال نیست؛ مثلاً یـک تکه زمین یـا یـک تکه فرش نیست که قرآن کریم هم یک دوم این میراث را ذکر کرده و هم یک سوم را به عنوان ثلث ذکر کرده و هـم یـک چهـارم را بـه عنـوان سـهم مرد از زنی که دارای زوج است یـا زن از مردی که دارای فرزنـد نیست, آن دربـاره اینکه دارای فرزنـد باشـد یک حکم و این دارای فرزنـد نباشـد حکم دیگر که یک چهارم مشـخص شـده، یک ششـم مشـخص شده، یک هشـتم مشخص شده. درباره زمین یا درباره فرش این کسور معنا دارد, اما حق خیار را اگر وارثان بخواهند ارث ببرنـد یکی یـک دوم ببرد, یـک سوم ببرد, یـک چهارم ببرد, این چگونه توجیه می شود که یک چهارم این حق را فلان کس ببرد, یـک شـشم را فلان کس ببرد؟ به هر تقـدیر برای اثبات اینکه خیار حق است نه حکم, این سؤال مطرح است که در آن عقود جائزه طرفین می تواننـد این عقـد را منحل کننـد یا «احـد الطرفین» می توانند, در عقد خیاری هم این چنین است, آن تفاوت جوهری بین اینکه در آن عقود بتوانند منحل کنند با عقد خیاری را هم می توانند منحل کنند این است که آن جا حکم است به دست شارع است و این جا حق است به دست خود «ذی حق»؛ یعنی «ذی الخیار» حق دارد اما در آن عقود یاد شده مثل عقد ودیعه و عاریه و هبه و وکالت, این حکم شرعی است.

پرسش: تبعیض پیش می آید؟

پاسخ: بله دیگر, چون یک شیء که نیستند, عقود متنوع و متعددند. عقد عاریه یک چیز است بیع یک چیز دیگر, عقد هبه یک چیز است بیع چیز دیگر, عقد ودیعه یک چیز است, بیع چیز دیگر, عقد وکالت چیزی است بیع چیز دیگر, اینها انواع خاصند, هر عقدی حکم خاص خودش را دارد.

بنابراین آیا این خیار از سنخ حکم است, مثل آن عقود یاد شده یا حق است؟ این باید ثابت شود. اگر حکم بود به دست شارع است و کسی نمی تواند اسقاط کند, اگر حق بود به دست خود شخص است و می تواند اسقاط کند, اگر حکم بود قابل ارث نیست, اگر حق بود قابل ارث است, اینها تفاوت جوهری بین حق و حکم است. ما از کجا می فهمیم؟ این یک مطلب، مطلب دیگر اینکه این اقسام چهارده گانه ای که مرحوم شهید یا دیگران ذکر کردند اینها افراد یک نوع نیستند تا ما درباره نوع بحث کنیم و شامل همه افراد شود, هرکدام هم یک نوع خاصی دارند و هرکدام یک دلیل مخصوصی دارند. ما برای اثبات اینکه فلان خیار حق است یا حکم است, باید از دلیل مخصوصش استفاده کنیم, چون این خیارات افراد یک نوع نیستند که یک ماهیت واحده ای باشد دارای افراد متعدد یک جا نمی شود بحث کرد. چه اینکه این خیارات متعدد یک دلیل هم ندارند, هر کدام دلیل خاص خودشان را دارند, چون هرکدام دلیل خاص خودشان را دارند برای اثبات اینکه خیار حق است یا حکم از همان دلیل خاص باید استفاده کرد اگر دلیل دلالت کرد بر اینکه این حق است «یحکم به», اگر دلیل دلالت کرد بر اینکه این حکم است نه حق «یحکم به», اگر دلیل کوتاه بود از اثبات حقیّت یا حکمیّت باید به دلیل دیگر مراجعه کرد. بنابراین یک جا نمی شود درباره اقسام چهارده گانه خیار فتوا داد برای اینکه اینها افراد یک نوع نیستند و همه اینها تحت یک دلیل هم مندرج نیستند و هرکدام دلیل خاص خودشان را دارند.

ص: ۵۵۸

پرسش: اگر تحت یک دلیل نیستند پس ما چطور تألیفی که کردیم جامع هر دو هست؟

پاسخ: ما یک مفهوم جامعی برای اینها گرفتیم که این اگر حق باشد با این معنا قابل تطبیق است, حکم باشد با این معنا قابل تطبیق است یک مفهوم جامعی برایش ذکر کردیم اما الآن هرگز نمی شود گفت که خیار مطلقا حق است یا خیار مطلقا حکم است, بعضی از خیارات هستند که حق اند بعضی از خیارات هستند که حکم اند بعضی از خیارات هستند که مشکوک اند, پس ما در سه جبهه باید بحث کنیم. اما آن خیاری که حق اند خیارهایی که با شرط ثابت شدند «شرط الخیار» نه خیار تخلف شرط, یک «شرط الخیار»ی که قبلاً گذشت و سابق بحث شد و یک خیار تخلف شرط بود, خیار تخلف شرط این است که طرفین در متن معامله شرط می کنند قیدی, وصفی, چیزی برای کالا باشد یا کاری را احد الطرفین انجام بدهند که این شرط است یا وصف و قیدی است برای کالا, اگر این شرط حاصل نشد یا آن قید و وصف حاصل نبود آن «مشروطٌ له» خیار دارد می تواند معامله را به هم بزند که این خیار تخلف شرط است, خیار تخلف وصف است, خیار تخلف قید است و مانند آن, اما «شرط الخیار» این است که کسی از طرفین در متن عقد شرط کند که من این معامله را انجام می دهم به شرط اینکه حق داشته باشم به هم بزنم, این جعل حق است یک قرارداد حقی است. «شرط الخیار» این جعل حق است, اما خیار تخلف شرط دلیلی ندارد بر اینکه این حق باشد, پس بین «شرط الخیار» که در حقیقت قرارداد حق است و جعل حق است با خیار تخلف شرط, تخلف وصف و تخلف قید خیلی فرق است, آنها حکم هستند این حق است. چرا این حق است؟ برای اینکه غرائز عقلا همین است, وقتی که شرط کردند؛ یعنی برای خودشان حق قرار دادند حالا یا هردو برای خودشان یا برای شخص ثالث قرار دادند, اگر برای شخص ثالث خیار قرار دادند آن هم حق دارد بالأخره. بنابراین بین «شرط الخیار» و خیار تخلف شرط فرق است, معنای اینها غیر هم است, دلیل اینها هم غیر هم است.

ص: ۵۵۹

پس «شرط الخیار» حق است و خیار تخلف شرط حکم, آنها قابل ارث نیستند این می تواند مورد بحث قرار بگیرد که آیا این قابل ارث است یا نه, اگر ثابت شد که این شخص که مستحِق است مقوّم حق است نه مورد حق, این قابل نقل و انتقال نیست, اما اگر ثابت شد که نه این شخص مورد حق است و مستحِق حق است نه مقوّم حق و چنین حقی جزء ماترک هست حالا که جزء ماترک بود قابل نقل و انتقال است. پس این قسم و هرچه که شبیه این است که «شرط الخیار» باشد این حق است اما خیار تخلف شرط و مانند آن اینها حق نیستند اینها حکم هستند.

پرسش: اگر اینها افراد یک نوع نیستند پس اسم خیار چطور به اینها تعلّق می گیرد؟

پاسخ: بله ما جنس متوسط داریم, جنس عالی داریم, اگر همه افراد تحت یک معنا مندرج بودند معنایش این نیست که نوعند که همه جواهر تحت «الجوهر» مندرج هستند, تحت «الجسم» مندرج هستند, تمام گیاهان تحت «النامی» مندرج هستند, انواع درخت ها هرکدام نوع خاص خودشان را دارند, انواع گل ها هرکدام نوع خاص خودشان را دارند, این «الجسم» برای اینها جنس است, داشتن مفهوم واحد به معنای نوع واحد نیست, گاهی جنس مسافر است, گاهی جنس متوسط است, گاهی جنس عالی است, گاهی «اعلی الاجناس» است, خیارات هم از همین قبیل است.

پرسش: تخلف شرط را نمی شود گفت که خودش یک نوع جعل است وقتی می گویند مبیع با این شرایط باشد این خودش یک نوع قرارداد نمی شود و همین حق نمی آورد؟

ص: ۵۶۰

پاسخ: نه, برای اینکه آن جایی که «شرط الخیار» می کنند یک حقی جعل می کنند و آن جایی که خیار تخلف شرط است یا تخلف وصف یا تخلف قید, این را قبلاً ملاحظه فرمودید که اینها در دالان دوم یا در حوزه دوم قرار دارند و آن عقود چهارگانه ای که مثال زده می شود اینها تک بعدی هستند؛ یعنی عقد ودیعه, عقد عاریه, عقد هبه و عقد وکاله اینها تک بعدی هستند؛ یعنی طرفین ایجاب و قبول که خواندند این عقد بسته می شود و دیگر تعهدی ندارند و هر وقت خواستند به هم می زنند, اما عقد بیع و عقد اجاره و سایر عقود لازمه همان طوری که قبلاً ملاحظه فرمودید اینها دو بُعدی هستند نه یک بُعدی, اینها در بُعد اول و در حوزه اول نقل و انتقال و ایجاب و قبول را به عهده دارند و در بُعد دوم تعهدشان این است که ما پای امضایمان ایستاده ایم, این دو غریزه عرف و ارتکاز مردم این را می گوید قبل از اسلام همین حرف بود, بعد از اسلام همین حرف است, بعد از اسلام هم در حوزه مسلمین همین حرف است و هم در حوزه غیر مسلمین که بیع یک چنین قراردادی است, اجاره یک چنین قراردادی است؛ هرکسی کالایی را که فروخت می تواند در مغازه اش بنویسد که بعد از فروش پس گرفته نمی شود این حق مشروع او است, چه مسلمان و چه غیر مسلمان؛ سرّش آن است که اینها تعهد کردند که پای امضایشان بایستند که این می شود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) آن می شود (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (۲) در عقود دیگر یک همچنین تعهدی نیست اینها که تعبد شارع نیست اینها امضاییات است و وقتی امضاییات شد ما قبل از اینکه به سراغ ادله نقلی و امضایی برویم باید غرائز و ارتکازات عقلا را ارزیابی کنیم, غرائز عقلا و ارتکازات عقلا از همین قبیل است. حالا که این شد گاهی این تعهد مشروط است و گاهی تعهد مطلق, اینکه طرفین متعهدند پای امضایشان بایستند گاهی مطلق است که این بیع می شود لازم و گاهی مشروط است؛ یعنی ما مادامی پای امضایمان می ایستیم که فلان شرط یا فلان وصف یا فلان قید حاصل باشد یا فلان کار را شما انجام بدهید و وقتی که انجام نداد این هم تعهد ندارد همین, نه حق دارد این می شود جواز حکمی, آن لزوم برداشته می شود که می شود جواز. اثبات حق کار آسانی نیست که حقی باشد بعدها ورثه ارث ببرند, این معنایش این است که من دیگر متعهد نیستم. عدم تعهد معنایش حق نیست, معنایش این است که من می توانم پیش از جواز به هم بزنم؛ آن لزوم برداشته شد می شود جواز و می شود عقد جائز, جائز بالعرض. ولی در مسئله «جعل الخیار»، «شرط الخیار» این جعل حق است قرارداد حق است غیر از خیار تخلف شرط است.

۱- (۳) . سوره مائده, آیه۱.

۲- (۴) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

پرسش: در گذشته خیار تخلف شرط را هم حق دانستید اجمالاً آنجا بحث شد.

پاسخ: اجمالاً بحث شد اما تفصیل جایش اینجاست این جا بین «شرط الخیار» و خیار تخلف شرط, خیار تخلف وصف, خیار تخلف قید فرق است. برای اینکه آن جا طرفین قرار می گذارند بر یک حق، در مسئله خیار تخلف شرط قرار بر حق نیست, آن تعهدی که باید داشته باشند ندارند. پس بین اینها و دلیل های اینها فرق است. دلیل خیار تخلف شرط چیز دیگر است گرچه دلیل جامعشان ممکن است یکی باشد اما خلاصه متن عقدشان و متن قراردادشان فرق می کند؛ لذا حق بودن و حکم بودن از همین نحوه قرارداد به دست می آید. اینها حق است و اگر حق شد باید روشن شود که چگونه بین ورثه توزیع می شود. بعضی از حقوق نظیر خیار غبن در آن دو جهت است؛ اگر خیار غبن را کسی بخواهد از راه اجماع ثابت کند که بعضی ها به اجماع تمسک کردند, کسی بخواهد به قاعده «لاضرر» (۱) تمسک کند که خیلی ها به آن تمسک کردند و کسی بخواهد به شرط ضمنی تمسک کند فرق می کند. ما نظرمان این بود که خیار غبن گذشته از اجماع ــ که نیست ــ اگر باشد صرف نظر از اجماع, صرف نظر از قاعده «لاضرر» یک شرط ضمنی او را همراهی می کند؛ یعنی طرفین وقتی که دارند خرید و فروش می کنند تعهدشان و قرارشان این است که این کالا برابر قیمت سوقیه و قیمت روز معامله شود, این شرط را دارند. اگر مساوات ثمن با قیمت جزء قرارداد اینها است این صبغه حقی پیدا می کند و از حکم بالاتر می رود. ولی آنها که به استناد قاعده «لاضرر» در صورت غبن قائل به خیار هستند اثبات حق کار آسانی نیست. چرا؟

ص: ۵۶۲

۱- (۵) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

قاعده «لاضرر» لسان اثبات ندارد قاعده «لاضرر» کما اینکه در محلش روشن شد فقط لسان صبر دارد می گوید که حکمی که منشأ ضـرر است این برداشـته شد, چیزی را جعل نمی کند تا شما بگویید حق جعل کرده است. این معامله ای که ضرری است اگر مغبون نتواند این معامله را به هم بزند و این معامله لازم باشد, لزوم این معامله منشأ ضـرر است, چون لزوم این معامله منشأ ضرر است «لاضـرر» این را برمی دارد, لزوم را که برداشت جواز حکمی به جـای او می نشـیند, نه «حق الخیار». اگر دلیل خیار غبن قاعده «لاضرر» بود, قاعده «لاضرر» نمی تواند حق ثابت کند, مسئله شرط ضمنی یک مطلب دیگر است که آن راه اساسی هم همان است و حق هم پیدا می شود, اما اگر دلیل قاعده «لاضـرر» بود که بسـیاری از این بزرگان به قاعده «لاضـرر» تمسـک کرده انـد اثبـات حق آسـان نیست. چرا؟ برای اینکه «لاضـرر» لسـانش لسـان نفی است نه اثبات و معنای «لاضـرر» این است که حکمی که منشأ ضـرر است برداشـته شـد, اگر کسـی مغبون شـد و نتوانـد پس دهـد و معامله لازم باشد از لزوم این معامله این شخص متضـرر می شود, پس این لزوم برداشـته شد و وقتی لزوم برداشته شد جواز حکمی به جای او می نشیند نه «حق الخیار» و خیار حقی. بنابراین خیلی فرق است که ما از راه قاعده «لاضرر» بخواهیم مسئله خیار غبن را ثابت کنیم یا از راه تخلف شرط, اگر اجمـاع هم بود اجماع هم که دلیل لبّی است و قـدر متیقنش همان اصل حکم است, اثبات حق به وسـیله اجماع کار آسانی نیست مگر اینکه در کلمات مجمعین ما الفاظی پیـدا کنیم که مُشـعر باشد که اجماع بر جعل حق است یا از طرف شارع مقدس حق جعـل شـده, در نتیجه اصـل خیـار «فی الجمله» می توانـد حقی باشـد, چه اینکه در «شـرط الخیـار» هست, چه اینکه «اصـل الخیار» «فی الجمله» می توانـد حکمی باشـد, چه اینکه در خیار تخلف شـرط و تخلف وصف و تخلف قیـد هست, اما برخی از خیارات «فیه وجهان» برای اینکه دلیل ها فرق می کنـد. اگر کسـی در فقه دلیل خیار غبن را قاعـده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُـرُوطِهِمْ» و آن شـرط ضمنی دانست فتوایش این است که این خیار غبن حق است و به ورثه ارث می رسد یا نه حالا مطلب بعدی است که آیا این حق قابل انتقال است یا نه؟ آن که نظر شـریفش این است که دلیل خیار غبن اجماع است یا قاعده «لاضرر» فتوایش این است که خیار حق نیست و حکم است. این گونه از امور را باید برابر آن مبانی و ادله استنباط کرد اگر می بینید در یک مطلبی دوتـا فتـوا هست مخـالف هم برای آن است که هرکـدام به یـک دلیـل خاصـی وابسـته است و از هر دلیلی هم پیـام مخصوص استنباط می شود. اگر ما از شرط ضمنی بخواهیم کمک بگیریم مسئله حق بودن خیار غبن ثابت می شود, ولی اگر خواستیم از راه قاعده «لاضـرر» کمک بگیریم قاعده «لاضـرر» توان اثبات حق را ندارد, قاعده «لاضـرر» فقط لزوم که منشأ ضرر است او را برمی دارد و لسان اثبات ندارد, رفع لزوم هم بیش از جواز حکمی چیز دیگر را به همراه ندارد.

پرسش: ؟پاسخ: اگر از کلمات مجمعین ما توانستیم عنوان حق بودن را دربیاوریم که آن وقت در این گونه از موارد معقد اجماع به منزله دلیل لفظی خواهد بود, اگر همه این مجمعین اتفاق دارند و وقتی که تعبیر می کنند می گویند که «للمغبون حق الفلان» «للمغبون کذا و کذا» این معلوم می شود که خیار غبن حق است. اگر چنانچه فقط در کلمات مجمعین بود که مغبون می تواند معامله را به هم بزند این قدر متیقنش این است که حکم درمی آید. بنابراین اثبات اینکه این حق است کار آسانی نیست, پس درباره کل خیارات این است. یکی از اقسام خیارات که در قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» مطرح بود آن شرط فاسد بود که شرط فاسد بنابر اینکه مفسد عقد باشد که آن عقد باطل است دیگر خیاری نیست, چون خیار از احکام عقد صحیح است بنا بر اینکه شرط فاسد مفسد عقد نباشد «کما هو الحق» «مشروطٌ له» می تواند معامله را به هم بزند, لکن این می تواند؛ یعنی تعهد ندارم و بیش از مسئله حکم چیزی از او درنمی آید. هرگز از این قسم خیار حق درنمی آید, این را در تحلیلی که ما در مسئله شرط فاسد مفسد نیست گذشت به این نتیجه رسیدیم که این «مشروطٌ له» تعهد ندارد و دیگر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در کار نیست همان (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) مطرح است تعهد ندارم, یعنی جایز است برای من. نکته دیگری که در آن مسئله گذشت این بود که اگر مرحوم شهید و سایر بزرگان(رضوان الله علیه) خیار را به چهارده قسم تقسیم کرده اند و به صورت مستوفا بیان کردند, همین بزرگوارانی که در مسئله شرط فاسد فتوا دادند که شرط فاسد مفسد نیست و عقد صحیح است و خیاری, این قسم خیار را اصلاً در باب خیارات ذکر نکردند. چرا؟ برای اینکه این از سنخ خیارات مصطلح نیست. خیار مصطلح این است که اگر آن شرط یا آن وصف بود این «مشروطٌ له» دیگر حق به هم زدن معامله را ندارد و اگر نبود «مشروطٌ له» حق به هم زدن را دارد, این معنای خیار. ولی این شرط فاسد که مفسد عقد نیست ولی عقد صحیح است و خیاری, معنایش این است که چه «مشروطٌ علیه» او را انجام بدهد و چه «مشروطٌ علیه» او را انجام ندهد او خیار دارد. چرا؟ چون این شرط فاسد به منزله عدم است و وقتی به منزله عدم است و وجودش «کالعدم» بود چه او انجام دهد و چه انجام ندهد «مشروطٌ له» خیار دارد. «مشروطٌ له» گفته که من این کالا را به شما می فروشم به شرط اینکه «بجعل العنب خمرا» چه «مشروطٌ علیه» این کار را کند چه «مشروطٌ علیه» این کار را نکند «مشروطٌ له» خیار. چرا؟ برای اینکه او تعهد کرده به یک امری که آن امر حاصل نمی شود, اگر در خارج هم واقع شود شارع او را «کالعدم» می داند بنابراین سرّ اینکه این بزرگان خیار در جایی که شرط فاسد مفسد نیست آن را در اقسام خیار اصلاً مطرح نکردند, برای اینکه از نظر سنخ با آنها متفاوت است. پس تا این جا روشن شد که بعضی از خیارها «فی الجمله» حق هستند و برخی از خیارها «فی الجمله» حکم هستند, از دلیل اگر ما حق یا حکم را فهمیدیم «فهو المطلوب» نفهمیدیم باید به ادله دیگر مراجعه کنیم حالا برسیم به سایر مسائل.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصول قبلی؛ یعنی آن چهار فصل گذشته کاملاً منجسم بود. فصل پنجم یک قاعده فقهی بود در اثنای این فصول که انسجامی با گذشته و آینده نداشت و ندارد؛ ولی در فقه منشأ برکات است.

فصل اول در باب بیع این بود که عقد بیع چیست؟ شرایط صحت آن چیست؟ ارکانش چیست؟ که گذشت.

فصل دوم درباره شرایط متعاقدان بود که مبحث مبسوط فضولی در آن بخش بود.

فصل سوم مربوط به ارکان و شرایط «معقود علیه» بود که عوضین چه شرایطی باید داشته باشند, حلال باشند, طلق باشند و مانند آن.

فصل چهارم مربوط به مسئله خیارات بود که بحث مبسوطی بود و گذشت.

فصل پنجم قاعده که «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) بود که منجسم با گذشته و آینده نبود.

فصل ششم درباره احکام خیار است. شاید خود مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) کتاب بیع را روی همین روال نوشتند؛ یعنی «احکام الخیار» را بعد از مسئله فصل خیارات ذکر کردند؛ لذا در قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» گاهی دارند که ما این را در بحث احکام خیار گفتیم. یعنی معلوم می شود که در موقع تألیف آن جداگانه تألیف شد و در موقع تدوین در وسط قرار گرفت. به هر تقدیر فصل ششم دنبال فصل چهارم است نه دنبال فصل پنجم، درباره احکام خیار است. اولین بحثی که درباره خیار مطرح است این است که آیا خیار حکم است یا حق؟ یعنی شخصی که مختار است می تواند این معامله را به هم بزند یا حقی هم دارد که آن حق را می تواند به دیگری منتقل کند؟ اگر ثابت شد که خیار حکم است نظیر جوازهای حقی که در عقود ودیعه و عاریه و هبه و وکالت و امثال ذلک است که نوبت به مباحث بعدی نمی رسد که این به ورثه می رسد یا نه؟ اگر ثابت شد که این حق است نه حکم, باید ثابت شود که این «ذی الخیار» مورد حق است یا مقوّم حق, اگر مورد حق بود قابل نقل و انتقال است ولو «بالارث», اگر مقوّم حق بود این حق از او به دیگری نمی رسد, این درست. در صورتی که ثابت شود که این «ذوالخیار» مورد حق است نه مقوّم حق, پس این قابل نقل و انتقال است؛ قابل نقل و انتقال که شد به وارثان می رسد, از آن به بعد باید بحث شود که حق واحد شخصی چگونه بین سهام ورثه توزیع می شود.

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

مطلب بعدی آن است که اگر این حق به دیگری منتقل شود غیر «ذی الخیار» از برخی از تصرفات ممنوع است و تصرف «ذی

الخیار» باعث سقوط حق خیار است و قاعده «کل مبیع تلف فی زمن خیار فهو ممن لا خیار له» (۱) هم این جا حاکم است. همه این امور از آن مورّث به ورثه می رسد, اگر خیار حق باشد و به وارثان ارث برسد؛ این امور باعث شد که ما باید در مسائل جداگانه بحث کنیم. مسئله اولی این است که آیا خیار حق است یا حکم صعوبت این مسئله از آن جهت است که خیار یک حقیقت نوعی نیست ما الآن در مسئله بیع، در مسئله اجاره و عقودی از این قبیل حکم روشنی داریم و می توانیم بحث بکنیم که آیا بیع عقد لازم است یا جایز؟ اجاره عقد لازم است یا جایز؟ زیرا همه اقسام بیع تحت یک نوع هستند همه اقسام اجاره تحت یک نوع هستند, اگر چیزی یک نوع واحد بود و وحدت نوعی داشت حکم کلی پذیر است؛ اما در مسئله خیار این چنین نیست ما چند صنف خیار داریم که اگر از این اصناف به انواع تعبیر کنیم گزاف نیست, بعضی از این خیارات هستند که با جعل طرفین جعل می شوند, مثل خیار شرط و «شرط الخیار» داریم که اصلاً خیار را جعل می کند. صنف دیگر خیار تخلف شرط است؛ شرط می کند که فلان وصف را داشته باشد در حالی که این مبیع ندارد یا شرط می کند که فلان کار را بایع یا مشتری انجام بدهد و نکردند, این خیار تخلف شرط است غیر از جعل «شرط الخیار», این صنف دوم که این صنف دوم کاملاً از صنف اول جدا است. صنف سوم برابر نصوصی که هست که فرمود: «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» (۲) خود نص عنوان خیار را جعل کرده است. صنف رابع مسئله خیار عیب و امثال عیب است. خب این اصناف چهارگانه یا بیشتر هر کدام حکم خاص خودشان را دارند؛ لذا نمی شود بحث کرد که آیا خیار حق است یا حکم؟ اثبات اینکه خیار حق است در بعضی از این اصناف آسان است و در بعضی از اینها سخت است. اگر دلیلی که ثابت کننده آن خیار است ظهوری در حقیّت داشت «یحکم به» اگر ظهوری در حکم بودن داشت نه عقد «یحکم به» اگر ظهوری نداشت نه در حق بودن و نه در حکم باید به قواعد عامه فوق مراجعه کرد.

۱- (۲) . مکاسب(محشی)، ج۱۴، ص۱۳۳.

۲- (۳) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۱۷۰.

پرسش: حالا که این چنین هست آیا بهتر نبود که حکم هر خیار تحت عنوان همان خیار بحث می کردند؟

پاسخ: نه برای اینکه احکام خیار یک سلسله عقاید مشترکی هم دارند, برای اینکه اگر حکم باشد مشترکند, اگر حق باشد مشترکند, این است که جداگانه بحث کردن ندارد. اما الآن که می خواهیم بحث کنیم که این حق است یا حکم باید دلیل هرکدام را ببینیم, چون دلیل در فصل چهارم گذشت مبسوطاً ــ ان شاء الله ــ در اذهان هست, اگر اشاره بکنند کافی است؛ لذا همین جا به اشاره اکتفا می کنند.

پرسش: تصرف باعث سقوط حق می شود.

پاسخ: اگر حق باشد تصرف باعث سقوط حق می شود اما اگر حکم باشد نه.

پرسش: ؟پاسخ: آن جا که آیه دلیل است برای اینکه حق است «یحکم به» اگر همه خیارات یک نوع بود آن دلیل آیه قرآنی یا روایی کافی برای همه بود؛ اما چون انواع متعدد یا اصناف متعددند هر نوع و هر صنفی دلیل خاص خودش را دارد.

صنف اول قبلاً گذشت که خیار در فضای عرف یک حق است و وقتی «شرط الخیار» مطرح است؛ یعنی حق, این صنف اول آسان بود حق است, حالا باید بحث شود که این حق قابل انتقال است یا نه؟ مطلب دیگر است, ولی فعلاً تا آن جایی که بحث های قبلی بود به این جا رسیدیم که «شرط الخیار» حق است.

صنف دوم صنف تخلف شرط بود؛ یعنی وقتی گفتند کالا این شرط را داشته باشد یا فلان وقت باید تحویل دهید یا به شرط خیاطت و حیاکت و امثال ذلک یا به شرط اینکه شما این کالا را از گمرک ترخیص کنید و زحمت ترخیص به عهده شما, از این شرایطی که قبلاً بود یا الآن مطرح هست, این گونه از شرایط اگر تخلف پیدا کرد دلیلی ما نداریم که این حق باشد, چرا؟ برای اینکه ما نصّی در این زمینه نداریم یک، مگر عموم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» و این «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» اینها خیار را شرط نکردند, ترخیص از گمرک را شرط کردند یا خیاطت و حیاکتی که مثال سابق بود شرط کردند, «مشروطٌ علیه» این را انجام نداد «مشروطٌ له» می تواند معامله را به هم بزند, اما بیش از اینکه بتواند به هم بزند یک حق دیگری هم دارد که اگر او مُرد به وارثانش منتقل می شود, این اثبات می خواهد. چرا؟ برای اینکه این شرط کردن «عند التحلیل» به این معنا برمی گردد که عقد بیع و عقد اجاره اینها دوبعدی هستند و دو حوزه دارند؛ در یک حوزه نقل و انتقال صورت می پذیرد که یکی بایع و دیگری مشتری این نقل و انتقال را به عهده دارند که این حوزه اول بیع و اجاره و امثال ذلک است. حوزه دوم این است که طرفین متعهدند پای امضایشان بایستند که این بُعد دوم و حوزه دوم در عقود جایزه وجود ندارد فقط در عقود لازم است. این حوزه دوم که ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (۱) اساسش به این حوزه برمی گردد و طرفین متعهدند که پای امضایشان بایستند این گاهی مطلق است و گاهی مشروط, اگر مطلق بود بر هر دو واجب است که به عقدشان وفا کنند این می شود لازم مطلق و اگر مشروط بود بر «مشروطٌ علیه» «بالقول المطلق» واجب است و «مشروطٌ له» مختار است که اگر «مشروطٌ علیه» انجام نداد این معامله را به هم بزند. اینکه می گوییم مختار است نه یعنی از دلیل ما خیار استفاده کردیم یا نصّی داریم بر خیار این معنایش این است که این چون متعهد نشد که من پای امضایم می ایستم مطلقا, گفت وقتی پای امضایم می ایستم که «مشروطٌ علیه» آن کار را انجام بدهد حالا که انجام نداد ایشان می توانند معامله را به هم بزند همین, آن وقت از آن لزوم به جواز منتقل می

شود و این معـامله می شود جـایز, امـا اثبات اینکه این حق دارد, می توانـد این حق را به دیگری منتقل کنـد و بعـد از مرگ او وارثان او ارث می برند این اثبات می خواهد که این دلیل آن را ثابت نمی کند.

۱- (۴) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: این چیزی که فرمودید اینجا مقّوم حق می شود.

پاسخ: نه اصلاً حق ثابت نشده, آن جایی که حق ثابت می شود؛ مثل «حق المضاجعه»، «حق المضاجعه» را که آن نمی تواند به دیگری منتقل کند. اما حقوق که شخص مورد حق باشد بله, نه مقوّم حق, ولی این جا اصلاً حق ثابت نشده و ما نص خاصی نداشتیم مگر به همین تحلیل.

مسئله غبن مستحضرید که سه راه داشت اگر خیار از صنف خیار غبن باشد این چون سه دلیل داشت باید درباره تک تک این ادله سه گانه بحث کرد. مهم ترین دلیل به نظر ما همان خیار تخلف شرط بود که گذشت. بسیاری از این بزرگان به قاعده «لاضرر» (۱) تمسک کردند برخی هم به اجماع, اگر به اجماع تمسک کنند و معقد اجماع خیاری بودن و حق بودن این امر است «یثبت», اما اگر معقد اجماع بیش از جواز فسخ نبود؛ یعنی این کسی که مغبون شد فقط می تواند معامله را به هم بزند, اما یک حقی داشته باشد غیر از این مسئله جواز آن را اجماع نمی توانست ثابت کند مخصوصاً در امر معاملات که یک امر تعبدی باشد سخت است.

قاعده «لاضرر»، قاعده «لاضرر» را در روز سه شنبه ملاحظه فرمودید که «لاضرر» زبان اثبات ندارد فقط زبان نفی دارد. «لاضرر» می گوید لزومی که منشأ ضرر است یا عقدی که منشأ ضرر است لزومش برداشته می شود یا لزومی که منشأ ضرر است برداشته می شود. بالأخره یا حکمی که منشأ ضرر است منتفی است یا موضوعی که منشأ ضرر است حکم او منتفی است در اختلاف مبنای بین مرحوم شیخ (۲) و آخوند (۳) (رضوان الله علیه). به هر تقدیر لسان «لاضرر» لسان نفی است نه لسان اثبات او نه حکم جعل می کند و نه حق می آورد, می گوید لزوم نیست, خب لزوم نبود؛ یعنی بیش از یک جواز حکمی درنمی آید. با قاعده «لا ضرر» نمی شود حق ثابت کرد, با اجماع هم که بسیار سخت است. پس روی این مبانی ما نمی توانیم در مسئله خیار غبن یا این گونه از موارد حق ساقط کنیم. تا این جا تقریباً بازگو کننده مباحث گذشته است اما آنچه که می تواند حق بودن این خیار را ثابت کند این است که قبلاً ملاحظه فرمودید راه اجتهاد در مباحث عبادی تأملی تام است در خود روایات که این روایات لحن شان چیست؟ سیاقشان چیست؟ شواهدشان چیست؟ قرائن داخلی و خارجی شان چیست؟ سیره و سنت معصومین(علیهم السلام) چیست؟ خیلی باید در آن فضا انسان غور کند, اما در معاملات مستحضرید؛ مثلاً از اول بیع تا آخر بیع ــ در کتاب بیع نه در مکاسب ــ شاید بیش از صد صفحه باشد و شما شاید دو سه روایت بیشتر پیدا نکنید.

۱- (۵) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

۲- (۶) . کتاب المکاسب (ط- جدید)، ج، ص۱۶۱.

۳- (۷) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۱۸۹.

سرّش آن است که اینها امضای غرائز عقلاـ و ارتکازات مردم هستند و اجتهاد در این گونه از امور به این است که انسان خودش را به عنوان یکی از افراد عادی است از دست ندهد و حضور فعال غرائز عقلاـ را در دست داشته باشد و آنچه محل ابتلای عملی مردم است عین آن را محل ابتلای علمی خود بداند تا بفهمد در بازار چه می گذرد وگرنه خودش بنشیند و «ان قلت» «قلت» بگوید این بیع نیست, این اجاره نیست, این عقود مضاربه و امثال ذلک نیست. وقتی این فقیه درمسئله معاملات موفق است که آنچه محل ابتلای عملی و به روز مردم است محل ابتلای علمی او باشد این درباره همان ها بحث کند. اگر این چنین شد می تواند در معاملات صاحب نظر دینی باشد و اگر خودش تافته جدابافته بحث کرد, مردم یک طور معامله می کنند او یک طور دیگر ترسیم کرده, این در باب معاملات حداکثر متجزی است نه مجتهد مطلق, این راه اساسی در معاملات است. بنابراین الا و لابد باید که آنچه که محل ابتلای عملی مردم است این بیاید در حوزه محل ابتلای علمی قرار بدهد. در معاملات شما مستحضرید در تنظیم اسناد, در گفتگوها, در مقاوله ها, در مبایعه نامه ها, «قبل العقد», «حین العقد», «بعدالعقد» همه اش صحبت از خیار است, اسقاط خیار است, کافه خیارات, غبن فاحش که همه اش صحبت خیار و اسقاط است که این یک فرهنگ رایج و دارج مردم است که من خیار دارم و در تنظیم سند هم می گوید خیارم را اسقاط کردم با اسقاط خیار؛ اگر این حق نباشد چه را اسقاط می کنند؟ این معاملات رسمی مردم است این را در اسنادشان می نویسند که با اسقاط کافه خیارات، یا اسقاط خیار غبن، خب اگر این پیش مردم حق نباشد مگر حکم شرعی را می شود اسقاط کرد؟ پس در فضای عرف این حق می شود به دلیل اینکه اسقاط می گویند. اگر در فضای عرف این حق است و نه حکم و شارع هم تأسیسی در این زمینه ندارد و همین ها را امضا کرده است, پس معلوم می شود خیار می شود امر حقی نه حکمی. این روش عملی مردم آن چنان اطلاق دارد که بسیاری از این اصناف را زیرمجموعه خود قرار می دهد؛ یعنی چه «شرط الخیار» و چه خیار تخلف شرط, چه خیار غبن و چه خیار عیب و مانند, مگر چیزی را را استثنا کنند. این لسان عام مردم است و شارع مقدس هم این را با «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» امضا کرده است, پس معلوم می شود که خیار در فضای عرف حق است و نه حکم, همین را شارع مقدس امضا کرده است و اگر همین را امضا کرده است, پس خیار می شود حق. آن گاه آن بزرگوارانی که ادعای اجماع کردند شاید سند اجماع آنها همین تحلیلات عرفی باشد. اثبات اجماع تعبدی در معاملات کار آسانی نیست که در چنین فضایی این می شود حق, حالاـ نوبت به مسائل بعدی می رسد که آیا این شخص مقوّم حق است یا مورد حق؟ در بعضی از موارد ما قرینه داریم که این مقوّم حق است و به دیگری نمی رسد؛ مثل آن جایی که طرفین شرط کردند که ما خیار داریم و بایع خیار دارد یا مشتری خیار دارد در ظرف یک هفته تا فلان شخص که کارشناس است و یکی از بستگان بایع یا مشتری است که کارشناس فنی این رشته است ایشان نظر دهد. معلوم است که این حقی را که برای کارشناس قرار دادند که او خیار داشته باشد؛ یعنی او اظهارنظر کند این معامله فعلاً لزومش مشروط است که آن کارشناس اظهارنظر کند این معلوم می شود حقی را که برای آن کارشناس قرار دادند و «شرط الخیار» کردند به شرط اینکه آن کارشناس خیار داشته باشد این کارشناس مقوّم حق است. چون کارشناس کارشناس فنی است معلوم است که بعد از مرگ او ورثه ارث نمی برند؛ برای اینکه ورثه که بیگانه اند از این گونه معاملات و آن فنون. در این جا روشن است که طرفین وقتی برای آن شخص ثالث خیار جعل می کنند برای اینکه او کارشناس و فنی است؛ یعنی این حق مال شخص او است و دلیلی ندارد که بعد از مرگ او وارثان ارث ببرند. این گونه از موارد که ما قرینه داریم که «ذی الحق» مقوّم حق است نه مورد حق, جا برای ارث نیست اما اگر نباشد آیا جا برای ارث است یا نه؟ بحث خاص خودش را دارد. یک معضل دیگر می ماند و آن این است که اگر خیار حق است و از فضای عرف هم از اینکه اسقاط می کنند شما عنوان حق اثبات کردید. بعضی از موارد است که ما می توانیم بگوییم مادامی که خیار

هست این معـامله جایز است و مادامی که خیار را اسـقاط کردنـد این می شود لازم. اما در بعضـی از موارد اثبات لزوم عقـد با گذشت زمان خیار آسان نیست. بیان ذلک این است که ما خیاری بودن معامله را از کجا اثبات کردیم «عند التحلیل» از این جا اثبات کردیم که عقد بیع, عقد اجاره و این گونه از عقود لازمه اینها دو حوزه دارند:

ص: ۵۶۹

حوزه اول که حوزه نقل و انتقال است منزه از این قیود است

حوزه دوم که حوزه تعهد است که ما پای امضایمان می ایستیم, تسلیم می کنیم, تسلم می کنیم و مانند این یا مطلق است مشروط که اگر مطلق بود بر طرفین واجب است که وفا کنند «بالقول المطلق» و اگر مشروط بود لرزان است. حالا اگر بایع شرط کرد که مشتری این کار را تا روز جمعه انجام دهد و مشتری تا روز جمعه این کار را انجام نداد, بایع می تواند معامله را به هم بزند که این عقد جایز می شود. بسیارخب تا روز جمعه همین که روز جمعه شد و انجام نداد این عقد از جواز به لزوم برمی گردد؛ یعنی نسبت به او می شود لازم, اما نسبت به «مشروطٌ له» چرا لازم باشد؟ از کجا لازم باشد؟ شما می گویید وقتی این زمانش گذشت و او هم اعمال نکرد می توانست به هم بزند و نزد حالا از این به بعد عقد لازم است یعنی چه؟ چون شرط این بود که تا روز جمعه او انجام دهد و تا روز جمعه هم انجام نداد و این عقد شده جایز, بعد روز شنبه او حقی ندارد تا اثبات کند و بعد این عقد سرگردان جایز را لازم کند, روز شنبه آیا این عقد لازم است یا نه؟ او حقی ندارد تا اسقاط کند. اگر بخواهند این معامله را لازم بکنند راهش چیست؟ راهش اسقاط حق است دیگر, «مشروطٌ علیه» که «ذی حق» نبود و «مشروطٌ له» که هم زمان حقش گذشت, بیش از این حق ندارد. آیا روز شنبه این معامله لازم می شود یا جایز؟ اگر شما بخواهید بگویید لازم می شود دلیل می خواهد, او چه دارد که اسقاط کند؟ حقش تا روز جمعه بود, نسبت به روز شنبه را که حق ندارد, اگر حقش تا روز جمعه بود و نسبت به روز شنبه حق ندارد چگونه این معامله می شود لازم؟ این معامله برای همیشه جایز است از طرف «مشروطٌ له» یا می تواند لازم باشد؟ این مشکل را باید در ضمن این خیار تخلف شرط و مانند آن حل کرد.

پرسش:؟در حین عقد اینها دو تعهد دارند: یک تعهد نقل و انتقال کالا و ثمن، یک تعهد اینکه ما پای امضایمان می ایستیم. در عقود جایزه؛ مثل ودیعه، عاریه، هبه و وکالت و مانند آن از سایر عقود جایزه این تعهد ثانی نیست, همان تعهد اول است؛ لذا عقد جایز است مطلقا, اما در بیع و اجاره و امثال ذلک دو حوزه است؛ یک حوزه نقل و انتقال است و یک حوزه اینکه ما پای امضایمان می ایستیم. اینکه می گوید من پای امضایم می ایستم که این حوزه تعهد ثانی است که این عقد بودن به این است که وجوب وفا روی این می آید نه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (۱) این حوزه مشروط بود تا روز جمعه به این شرط که مشتری تا روز جمعه این کار را انجام دهد و انجام نداد؛ پس تا روز جمعه شناور و جایز بود, روز شنبه هم که زمان عقد نیست اینها تعهد جدید کنند که ما پای امضایمان می ایستیم اینکه معنا ندارد. تعهد باید در متن عقد باشد در متن عقد هم که یک تعهد محدود بود, در متن عقد که «تعهد بالالتزام» نداشتند که, چه راه حلی داریم ما برای اینکه بگوییم این عقد بعد از گذشت زمان دیگر لازم می شود؟ راه حلش در آن مسئله ای که اگر عامی در یک مقطع خاصی تخصیص بخورد در مقطع بعد ما شک داشته باشیم آیا استصحاب حکم خاص مقدم است یا عموم عام؟ آن جا بیان شد که اگر این عام عموم ازمانی داشت یک بخشش به وسیله دلیل خاص خارج شد مقاطع بعدی زیرمجموعه همان عموم ازمانی عام است نه جا برای استصحاب حکم خاص؛ زیرا با بود اماره جا برای استصحاب نیست, اگر آن عام فوق عموم ازمانی نداشت و همه قطعات را شامل نمی شد «فی الجمله» شامل می شود نه «بالجمله» جا برای استصحاب حکم خاص است که این تفاوت آن جا گذشت. این را مرحوم شیخ هم در اصولشان (۲) داشتند هم در فقه شان (۳) که اگر ما در فوریت یا تراخی یک خیاری شک کردیم آیا به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک کنیم یا حکم خیار را استصحاب کنیم؛ یک خیاری بود نمی دانیم فوری است یا تراخی اما فوریتش قطعی است و تراخی بودنش مشکوک است که این جا آن بحث گذشت؛ برابر آن بحث این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یک عموم ازمانی دارد این تعهد هم برابر عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که امضای غرائز عقلاء است و روش عقلا را دارد تأیید می کند یک عموم ازمانی دارد و معنایش این است که طرفین می گویند ما پای امضایمان می ایستیم تا زنده ایم, چون این طور است دیگر. الآن اگر کسی بفهمد که پنجاه سال قبل آن زمینی که فروخت مغبون شد خب الآن شرعاً خیار غبن دارد دیگر می تواند معامله پنجاه سال قبل را به هم بزند این چنین نیست که این امر محدود باشد به یک سال یا دو سال, چه اینکه اگر یک زمینی را پنجاه سال قبل فروخت الآن بر او حرام است که معامله را به بزند چرا؟ چون عقد لازم است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید تا زنده ای باید وفا کنی؛ هم لزوم وفا و هم احکام خیار طرفینی عام است. این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) معنایش آن است که شما تعهدی که کردید در تمام طول زمان و مدت این سرزمین ها باید انجام بدهید آن شرطی که آمده است گفت «بشرط الخیاطه فی یوم الجمعه» یک مقطع خاص را خارج کرد, چون این شرط را در مقطع خاص خارج کرد اگر این شخص تا آن مقطع معامله را به هم می زد بله معامله ای در کار نبود, اما وقتی تا این مقطع این معامله را به هم نزد مقاطع بعدی زیرمجموعه همان تعهد عام هست؛ یعنی من تا زنده ام پای امضایم می ایستم. بنابراین عقد لازم است نه برای اینکه یک التزامی بعدها ضمیمه عقد شد تا بگویید التزام خارج عقد که کارآمد نیست بلکه این التزام ممتد در متن عقد هست یک گوشه ای از این امر ممتد در متن عقد خارج شده اگر این چنین تبیین شود می شود گفت که آن زمان های محدود که شخص خیار داشت و می توانست معامله را به هم بزند معامله را به هم نزد بعد از آن این عقد می شود لازم, نه عقد می شود جایز. اینها ترسیمی است از مسئله خیار تخلف شرط و خیار غبن و مانند آن, اما صنف بعدی که منصوص است و در نص عنوان خیار اخذ شده مثل «الْبَیِّعَانِ بِالْخِیَارِ مَا لَمْ یَفْتَرِقَا» یا «صَاحِبُ الْحَیَوَانِ بِالْخِیَارِ ثَلَاثَهَ أَیَّامٍ » (۴) که در این نصوص؛ یعنی خیار حیوان خیار مجلس و مانند آن عنوان خیار اخذ شده خیار هم یک امر حقی است. اثبات اینکه خیار حق است در این صنف خیلی سخت نیست, حالا وارد بحث بعدی

شویم ــ ان شاء الله ــ.

ص: ۵۷۱

۱- (۸) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۲- (۹) . مطارح الانظار، ص۶۲.

۳- (۱۰) . کتاب المکاسب (ط- جدید)، ج، ص۳۳۴،۳۳۳.

۴- (۱۱) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

«والحمد لله رب العالمين»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصل ششم از فصول مطرح در کتاب بیع درباره احکام خیارات است. در این فصل باید بحث بشود که خیار حکم است یا حق؟ و اگر حق است قابل انتقال است یا نه؟ و اگر قابل انتقال است و می تواند میراث باشد چگونه حق واحد بین وراث فراوان با سهام کثیره توزیع می شود و مانند آن و اگر حق است و اگر «ذوالخیار» تصرف کرد باعث سقوط می شود و «من علیه الخیار» حق برخی از تصرفات را ندارد و مانند آن. اینها فروعی است که باید بحث می شد. درباره اینکه آیا خیار حق است یا حکم؟ چون اقسامی که برای خیار ذکر کردند افراد نوع واحد نیستند بلکه انواع جنس واحدند، حکم واحد ندارند؛ مثلاً نمی شود گفت آیا عقد جائز است یا لازم؟ چون عقد یک مفهوم جامعی است که هم عقود لازمه را زیر مصداق دارد و تحت او مندرج اند و هم عقود جائزه را, باید گفت عقد مصادیق و انواع فراوانی دارد, دلیل هرکدام از آن انواع را باید جداگانه بحث کرد. عقد هبه و عاریه و امثال ذلک جائزند, عقد بیع و اجاره لازم اند, پس نمی شود گفت عقد جائز است یا لازم, این جا هم نمی شود گفت خیار حق است یا حکم. این خیاری که گفته می شود خیار, به معنای اینکه شخص می تواند رد کند یا می تواند امضا کند که این مفهوم جامعی است بین حق و حکم. بنابراین ما راهی برای اثبات اینکه خیار به عنوان مطلق حق است یا حکم نداریم, چه اینکه راهی نداریم برای اثبات اینکه عقد به عنوان مطلق جائز است یا لازم؛ بلکه دلیل هر عقدی را باید جداگانه بررسی کرد. اگر عقد بیع و اجاره بود می شود عقد لازم, اگر عقد عاریه و هبه بود می شود عقد جائز. بنابراین ناچاریم که یک فصل جدیدی درباره اقسام چهارده گانه یا کمتر و بیشتر خیارات به عمل بیاوریم, بعد از فحص، نتیجه این می شود که خیار به چهار صنف تقسیم می شود, این اقسام چهارده گانه ای که فقها شمردند وقتی که ما دسته بندی کنیم اینها چهار گروهند:

ص: ۵۷۲

صنف اول و گروه اول «شرط الخیار» است؛ یعنی طرفین در متن عقد شرط می کنند که بایع یا مشتری یا شخص ثالث خیار داشته باشند, آنچه تحت انشا است و تحت شرط در ضمن عقد، عنوان خیار است, خیار هم که حقیقت شرعیه ندارد یک امر عرفی است و خیار «لدی العرف» یک امر حقی است نه امر حکمی؛ یعنی همان طوری که در عرف مسئله «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَی أَمْوَالِهِم » (۱) مطرح است «مسلطون علی حقوقهم» هم مطرح است و همان طوری که فرش و زمین را مصداق مال می دانند, حق به هم زدن این خیار را هم مصداق حق می دانند. این حق است که بر او مسلط است این «لدی العرف». اگر در فضای عرف «شرط الخیار» بشود این حق است «هذا هو الصنف الاول».

صنف دوم خیار تخلف شرط بود؛ یعنی «شرط الخیار» نکردند, شرط کردند که کالا این وصف را داشته باشد یا بایع یا مشتری فلان کار را انجام بدهد, ترخیص کالا به عهده او باشد یا مثلاً خیاطتی، حیاکتی و امثال ذلک را به عهده بگیرد که مثلاً «شرط الفعل» است. اثبات اینکه این جزء حقوق است کار آسانی نیست. چرا؟ برای اینکه عنوان خیار مطرح نشد. نه نصی در این

زمینه آمده است که عنوان خیار در او مأخوذ باشد، نه تصریحی از متعاقدین است که ما خیار داریم. فقط شرط کردند که این ترخیص کالا به عهده شما باشد یا فلان کار را شما انجام بدهید و اگر این شرط نشد خیار تخلف شرط است. اینکه می گوییم خیار تخلف شرط, خود این خیار را شرط کردند نه، نص خاصی داریم که عنوان خیار در او اخذ شده باشد نه؛ پس بیش از اثبات حکم کار آسانی نیست, این می تواند معامله را به هم بزند می تواند به هم نزند. نعم؛ اگر خیار تخلف شرط به «شرط الخیار» برگردد به عنوان شرط ضمنی؛ یعنی عصاره صنف دوم به صنف اول برگردد حق ثابت می شود. اما در این گونه از موارد بسیاری از بزرگان یا به اجماع تمسک کردند یا به قاعده «لاضرر». (۲) اجماع هم که دلیل لبّی است حداکثر بتواند جواز رد ثابت کند, اثبات حق کار آسانی نیست و قاعده «لاضرر» هم لسانش, لسان نفی است نه اثبات. قاعده «لاضرر» لزومی که منشأ ضرر است برمی دارد همین، نه اینکه حق جعل بکند. بنابراین اگر صنف ثانی به صنف اول برنگردد, چه اینکه معروف بین اصحاب هم این نیست که برگردد اثبات حق کار آسانی نیست, فقط حکم ثابت می شود. مطلبی که در بحث قبل اشاره شده بود آن درباره عنوان خیار است؛ مثلاً در فضای عرف, در تنظیم اسناد می گویند خیار را ساقط کردیم این نشان می دهد که خیار در فضای عرف حق است که این را دارند ساقط می کنند وگرنه حکم شرعی که قابل اسقاط نیست. حکم و قانون الهی قابل اسقاط نیست، حق است که «ذی حق» همان طوری که بر مالش مسلط است بر حقش هم مسلط است می تواند آن را اسقاط کند؛ لکن این در جایی است که خیار ثابت شده باشد مثل صنف اول. اگر جایی خیار ثابت شده باشد «خیار لدی العرف» امر حقی است حکمی نیست, خیار حقیقت شرعیه ندارد فضا فضای عرف است در معاملات خیار را حق می دانند. یک عویصه ای هم بود که اگر «منقطع الوسط» بود ما لزوم را کجا را برای بعد اثبات می کنیم که در بحث قبل گذشت و آن این است که شما چگونه در این گونه از موارد وقتی عرف می گوید ما خیار را ساقط کردیم یا در قبل از عقد می گوید که ما خیار را ساقط کردیم یا در متن عقد می گوید خیار را ساقط می کنیم یا «بعد العقد» می گویند خیار را ساقط می کنیم. با توجیه اینکه اسقاط «قبل العقد» به منزله شرط است و عقد «مبنیاً علیه» واقع می شود و اسقاط در متن عقد هم برای این است که؛ یعنی اسقاط بعد از ثبوت نه اسقاط به معنای عدم ثبوت که بشود خلاف شرع؛ اسقاط «بعد العقد» که معنای خاص خودش را دارد, چون وقتی عقد تمام شد خیار مجلس و مانند آن محقق می شود و اسقاط پذیر است که این تصویر اسقاط خیار «قبل العقد فی العقد و بعد العقد» در همان آن فصل چهارم گذشت که خیار و این گونه از شرائط اسقاط پذیر هستند. وقتی که می خواهند اسقاط کنند چه چیزی را اسقاط می کنند؟ حق را اسقاط می کنند. اگر «شرط الفعل» کردند یا آن متعلق را این «مشروطٌ له» مالک است یا این تعهد را مالک است. بالأخره چیزی را «مشروطٌ له» مالک است که دارد اسقاط می کند. اگر «شرط الخیاطه» کردند, خیاطت را «مشروطٌ له» مالک بود «مشروطٌ علیه» یا باید خیاطت را بدهد یا اجرت معادل آن را؛ پس یک امر مالی است. اگر خیاطت مال «مشروطٌ له» نشد خود این تعهد این التزامی که از «مشروطٌ علیه» گرفته است این حق مسلم اوست «مشروطٌ علیه» متعهد شده است که خیاطت کند یا کالا را او ترخیص کند, این تعهد یک امر حقی است. این تعهد «مشروطٌ علیه» را «مشروطٌ له» مالک است, زمام این تعهد به دست «مشروطٌ له» است «مشروطٌ له» می تواند این را اسقاط کند؛ لذا در فضای عرف این گونه از امور الا و لابد به حق برمی گردد؛ ولی ما ببینیم تا چه اندازه شارع مقدس این را امضا کرده است. به هر تقدیر اگر ما می بینیم در فضای عرف می گویند اسقاط خیار؛ برای آن است که اسقاط ناظر به امر حقی است یک، و در «شرط الفعل» و مانند آن یا خود متعلق ملک «مشروطٌ له» می شود یا این تعهد و التزامی که «مشروطٌ علیه» داده است مورد حق «مشروطٌ له» است بالأخره «مشروطٌ له» یا «ذی مال» است یا «ذی حق» می تواند اسقاط کند, این در فضای عرف.

۱- (۱) . نهج الحق، ص۴۹۴.

۲- (۲) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

اما در فضای شرع این خیارات چهار صنف بود؛ صنف اول را که شارع امضا کرده است همان «شرط الخیار» است, صنف دوم که خیار تخلف شرط است با اجماع یا با «لاضرر» اگر ثابت بشود اثبات حقیتش مشکل است و اگر به «شرط الخیار» برگردد می شود حق, غبن و امثال غبن هم از همین قبیل اند که حکمشان گذشت. حالا می ماند صنف سوم و صنف چهارم.

پرسش: عقد جائز قسمی از آن مقسم هست یا نیست؟

پاسخ: الآن مثلاً ـ ما نمی توانیم بحث بکنیم که آیا عقد جائز است یا جائز نیست, عقد اقسامی دارد بعضی اقسام او لازم اند بعضی اقسام او جائزند اگر چنانچه عقد عاریه و هبه بود جائز است عقد بیع و اجاره بود لازم است. پس ما بحث بکنیم که آیا عقد جائز است یا جائز نیست, این حکم برنمی دارد. برای اینکه عقد به منزله جنس است «تحته انواعٌ کثیره»؛ مثل اینکه بگوییم حیوان ناطق است یا نه؟ حیوان «بما انه حیوان» نه ناطق است نه ناحق. حیوان انواعی دارد, بعضی از انواع او این حکم را دارند بعضی از انواع او این صفت را دارند. «عقد بما انه عقد» نه جائز است نه لازم انواعی دارد بعضی از انواع او جائزند بعضی از انواع او لازم اند, خیار هم انواعی دارد بعضی از انواع او حق اند بعضی از انواع او حکم اند. پس« العقد بما انه عقدٌ» موضوع بحث قرار نمی گیرد که بگوییم «العقد بما انه عقدٌ جائزٌ ام لازم»؛ بلکه باید بگوییم «العقد علی انواع: بعضها جائز بعضها لازم»، این جا هم بگوییم «الخیار علی انواع: بعضها حق بعضها حکم».

ص: ۵۷۴

پرسش: جنس نوع و فصل دارد.

پاسخ: نه جنس تحت او نوعی است, انواع تحت اجناس اند؛ یعنی ما یک جامعی داریم به نام «العقد» انواعی تحت این جامع هستند, اگر از ما سؤال بکنند که «عقد بما انه عقدٌ» لازم است یا جائز؟ می گوییم این جواب ندارد «العقد علی اقسامٍ: بعضها جائز بعضها لازم». از ما سؤال بکنند که «الخیار بما انه خیار حقٌ او حکم؟» می گوییم این جواب ندارد «الخیار علی اصناف اربعة: بعضها حق و بعضها حکم» این راه علمی حرف است. البته ما عنوان «الخیار» نداریم که برای همه اینها باشد. صنف سوم و چهارم مانده؛ صنف سوم آن قسمی است که نص خاص دارد به قاعده و امثال ذلک بسنده نکرده نص خاص دارد یک, و در لسان آن نصوص عنوان خیار اخذ شده دو، مثل خیار مجلس, مثل خیار حیوان, مثل خیار رؤیه که روایاتش را قبلاً ملاحظه فرمودید. در لسان این نصوص عنوان خیار اخذ شده است «الْبَیِّعَانِ بِالْخِیَارِ مَا لَمْ یَفْتَرِقَا» [(۱)] در خیار حیوان دارد «صَاحِبُ الْحَیَوَانِ بِالْخِیَارِ ثَلَاثَةَ أَیَّامٍ ». عنوان خیار در این نصوص اخذ شده است و خیار هم که حقیقت شرعیه ندارد, در فضای عرف خیار به عنوان حق مطرح است نه به عنوان حکم.

شارع مقدس واژه خیار را در این نصوص بکار برد و قرینه ای هم وارد نکرد و ذکر نکرد, منظور شارع از خیار همان خیار عرفی است. خیار در فضای عرف حق است نه حکم, پس بنابراین خیار مجلس حق است, خیار حیوان حق است, خیار رؤیه حق است و اگر روایتی در لسان او عنوان خیار اخذ شده باشد حق ساقط می شود این محذوری ندارد, چون خیار «لدی العرف» حق است و شارع همین کلمه را استعمال کرد و قرینه ای هم برخلاف اقامه نکرد. اما صنف چهارم، صنف چهارم مثل صنف سوم است که نص خاص دارد؛ اما خصوصیت صنف سوم را ندارد در صنف چهارم نص خاص هست ولی عنوان خیار اخذ نشده در خیار عیب, در خیار «مایفسده المبیع», در خیار تأخیر در این گونه از موارد، شارع فرمود که اگر تصرف نکرده است «فَلَهُ أَنْ یَرُدَّهُ»، [(۲)] اگر تصرف کرده است باید أرش بگیرد. عنوان رد در لسان نص اخذ شده است نه عنوان خیار. رد هم گاهی در اثر اینکه شیء جائز است و جواز حکمی دارد شخص می تواند رد کند, گاهی هم در اثر «ذی حق» بودن آن رد کننده است, پس با عنوان رد نمی شود حق ثابت بشود, بیش از حکم ثابت نمی شود چه حق باشد چه حکم جواز رد هست؛ پس این قدر متیقن است. بخواهیم زائد بر اینکه صبغه حقی داشته باشیم اثبات بکنیم آسان نیست. پس در خیار عیب, در خیار «ما یفسده المبیع», در خیار تأخیر و مانند آن که فقط عنوان جواز رد اخذ شده است نه عنوان خیار, اثبات حق آسان نیست، جواز رد فقط ترخیص است. اگر ترخیص هست ترخیص هم با حکم سازگار است هم باحق, اثبات خصوصیت زائد به عنوان حق که کار آسانی نیست. پس در صنف چهارم ما نمی توانیم بیش از حکم ثابت کنیم. می ماند یک نکته و آن این است که بارها بزرگان فرمودند که در معاملات یک امر تعبدی بسیار کم است، هرچه هست امضای غرائز عقلا و تأیید ارتکازات مردمی است حدود او را ممکن است شارع اصلاح کرده باشد ولی متن آن را امضا کرده است. چون در معاملات امر تعبدی نظیر رمی جمره و مانند آن نیست؛ وقتی شارع مقدس در مسئله خیار عیب, «ما یفسده المبیع» و خیار تأخیر و مانند آن فرمود «فَلَهُ أَنْ یَرُدَّهُ »، معلوم می شود یک امر مالی است نه تعبد محض، این نظیر جواب سلام نیست که ردش واجب است که عنوان رد دارد. این رد در امور مالی حکایتی از یک امر حقی و مالی می کند, پس خیار عیب و خیار «ما یفسده المبیع» مثل خیار تأخیر می شود امر مالی و حق، نه حکم. پاسخ این نقد آن است که درست است که در معاملات امر تعبدی نیست یا بسیار کم است؛ لکن فرق جوهری است بین اینکه یک حکمی را شارع مقدس جمع بکند «لنکتةٍ مالیه» و اینکه شارع مقدس یک امر

مالی یا حقی جعل کند. آن مصب جعل، یا مال است و حق؛ مثل اینکه زکات جعل کرد, خمس جعل کرد, انفال جعل کرد, حق جعل کرد, مال جعل کرد, ارث جعل کرد این محور اصلی قانون شرعی مال است, این جا امر مالی است حق جعل می کند؛ مثل حق شفعه شارع جعل کرده یک وقت هست که نه «لنکتهٍ حقیه» یا «لنکتهٍ مالیه» یک دستوری داده است. «لنکتهٍ حقیه»، «لنکتهٍ مالیه» اگر دستوری بدهد که آن جا حق جعل نشده. ما قبول داریم که درمعاملات تعبد محض نیست؛ ولی باید ببینیم لسان دلیل چیست, آیا لسان دلیل جعل حق است؟ لسان دلیل جعل مال است؟ یا لسان دلیل یک حکم است که این حکم نکته مالی و حقی دارد اگر ما نتوانستیم ثابت کنیم که محور اصلی جعل در خیار عیب, در خیار «ما یفسده المبیع», خیار تأخیر، امر حقی و مالی است ما چگونه حق ثابت کنیم؟ در این نصوص دارد که «فَلَهُ أَنْ یَرُدَّهُ»، ظاهرش این است که این کسی که کالای معیب خرید می تواند رد کند؛ نظیر اینکه در عاریه، در هبه می توان واهب و معیر می تواند برگرداند همین, «لنکتهٍ مالیه» را هم ما می پذیریم که در امور مالی تعبد محض نیست؛ اما شما حق داری برگردانی این اثباتش آسان نیست.

ص: ۵۷۵

۱- (۳) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

۲- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۶۶.

پرسش: در اینجا به عرف تمسک نمی توانیم کنیم؟

پاسخ: عرف که کمبودی ندارد ما در موضوعات بله به عرف مراجعه می کنیم, در تشخیص مفهوم به عرف مراجعه می کنیم؛ اما آن محور جعل شرعی را از خود روایت باید گرفت این جا ما به چه چیز عرف بسنده بکنیم؟

رد چیست؟ «رد کل شیء بحسبه»، رد مال منقول یک طور است, رد مال غیر منقول طور دیگر است. خانه ای را که انسان بخواهد رد بکند این است که کلیدش را به صاحب خانه بدهد نه اینکه خانه را بردارد به صاحب انه تحویل بدهد. این اتومبیلی که در خیابان هست وقتی این سوئیچش را تحویل این آقا دارد رد کرد, نه اینکه اتومبیل بگیرد تحویلش بدهد اینکه دیگر یک کتاب نیست یا یک پارچه جزئی نیست که, «رد کل شیء بحسبه». ما اگر خواستیم ببینیم رد معنایش چیست, بله به عرف مراجعه می کنیم. اما در لسان نص بیش از عنوان رد اخذ نشده. گفتید در معاملات تعبد محض نیست, گفتیم درست است, گفتید حتماً امر مالی ملحوظ است, گفتیم درست است. اما اینکه ما گفتیم شما هم بگو درست است, ما می گوییم فرق جوهری است بین اینکه محور اصلی جعل شارع حق یا مال باشد و بین اینکه محور اصلی شارع یک حکمی جعل کرده است «لنکتهٍ مالیه». شما که نمی توانید اثبات بکنی که حق جعل شده است؛ برای اینکه اینجا فقط دارد «فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ». در خیار عیب فرمود: اگر تصرف کرد که أرش بگیرد نکرد که «فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ» عنوان رد است همان طوری که در آیه رد است, در ودیعه رد است, در امانت و هبه رد است, در وکالت رد است, همین. بنابراین اثبات اینکه خیار عیب خیار «ما یفسده المبیع»، خیار تأخیر اینها حق است کار آسانی نیست و چون از نصوص بیش از این استفاده نکردیم به همان اصل اولی برمی گردد اگر که ما شک کردیم حقی هست یا نه خب قبلاً حق نبود الآن کماکان.

ص: ۵۷۶

پرسش: ؟ پاسخ: نه آن مورد و مقوّم برای آن است که قابل انتقال باشد یا نه, باید ثابت بشود که در این جا حق است, بله ثابت شده برای اینکه أرش یک امر مالی است, پدر مرد و أرش نگرفت پسر می تواند أرش بگیرد. اما عنوان رد آیا جواز حکمی است یا امر حقی است؟ اثبات حق آسان نیست. عنوان خیار که اخذ نشده؛ نظیر خیار مجلس و خیار حیوان و خیار رؤیه آن جا عنوان خیار اخذ شده.

پرسش: ؟پاسخ: بله مسئله انتقال فرع بعدی است که آیا این حق است, این حق قابل انتقال است یا نه؟ اما حالا این حق ثابت شده است یا نه؟ ما خیار عیب را از راه شرط ضمنی و امثال ذلک استفاده نکردیم بلکه از راه این نص؛ این نص دارد که اگر کسی کالایی را خرید معیب درآمد «فَلَهُ أَنْ یَرُدَّهُ» اگر تصرف نکرده, اگر تصرف کرده أرش می گیرد. أرش یک امر مالی است اما اینکه قبل از تصرف بتواند رد کند ما از این روایت بیش از عنوان رد نداریم.

پرسش: اگر روایت امضای بنای عرف باشد چطور؟

پاسخ: بله اگر امضای بنای عقلا است, بنای عقلا هم این جا می گویند رد, اما بنای عقلا که نمی گویند رد؛ یعنی خیار. اگر شارع مقدس در این جا فرمود «فله الخیار» بله امضای بنای عقلا بود, بنای عقلا هم خیار را حق می داند این جا هم حق است اما در این جا عنوان نص این است که «فَلَهُ أَنْ یَرُدَّهُ»؛ مثل اینکه در آن عقود چهارگانه هم فرمود «فَلَهُ أَنْ یَرُدَّهُ».

ص: ۵۷۷

فتحصل که خیار یک مفهوم جامعی است یک، تحت او اصناف یا انواع چهارگانه است دو. نوع اول خیار حقی است, نوع دوم مبنائی است, نوع سوم یقیناً حقی است, نوع چهارم حق بودنش اثبات نشده و نمی شود، اینها اصناف چهارگانه است و منافات ندارد که یک نکته مالی در جعل این احکام، سهم تعیین کننده داشته باشد ولی آنچه که جعل شده است حق نباشد.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصل ششم سخن مرحوم شیخ انصاری این بود که خیار «بانواعه حقٌّ موروث» (۱) دوتا ادعا را ایشان در این آغاز فصل ششم بیان کردند؛ یعنی خیار حق است حکم نیست یک, و «ذوالخیار» مقوّم حق نیست بلکه مورد حق است این دو؛ زیرا اگر چیزی حکم بود و نه حق، به ورثه نمی رسد «حکم الله» که قابل ارث نیست و اگر چیزی حق بود و «ذی حق» مقوّم بود نه مورد حق این هم به ورثه نمی رسد «حق الحضانه» مادر به کسی منتقل نمی شود بعد از مرگ مادر, اگر کودکی مادر خودش را در دوران خردسالی از دست داد، این حق حضانت مادر به کسی ارث نمی رسد؛ زیرا مادر که «ذی حق» بود مقوّم این عقد بود وقتی مقوّم حق باشد حق با زوال مقوّم از بین می رود وقتی از بین رفت، عنوان «ماترک» صادق نیست وقتی عنوان «ماترک» صادق نبود جا برای ارث نیست. تعبیر قرآن کریم و همچنین روایات اهل بیت(علیهم السلام) درباره میراث این است که آنچه را میت ترک کرد و به جا گذاشت به ورثه می رسد «حکم الله» که مال میت نیست و حقی که شخص مقوّم آن حق بود او با زوال شخص از بین می رود دیگر ما ترک نیست؛ اگر ما ترک نبود سخن از ارث نیست. بنابراین مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) باید این دو مدعا را اثبات کند:

ص: ۵۷۸

۱- (۱) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه) ، ج، ص۱۰۹.

اول اینکه خیار حق است نه حکم «بانواعه»,

دوم اینکه «ذوالخیار» مقوّم نیست بلکه مورد حق است و با مرگ «ذوالخیار» این خیار می ماند و به ورثه می رسد این دو، ایشان به اجماع تمسک فرمودند از صاحب ریاض (۱) و دیگران هم همین را نقل کردند. تاکنون روشن شد که چون خیار مثل عقد دارای انواع متعدد است و چیزی که دارای انواع متعدد باشد یا به منزله انواع باشد آنها حکم واحد ندارند, باید درباره هر نوع حکم خاص خود او را بحث کرد؛ لذا درباره این چهارده قسم خیار، اینها به چهار صنف تقسیم شدند که درباره این اصناف چهارگانه مبسوطاً بحث شد که کدام خیار حق است و کدام خیار حق بودنش ثابت نشده و دشوار است؛ مثل اینکه کسی بگوید عقد حکمش چیست؟ عقد «بما انه عقدٌ» این مفهوم جامعی است که انواع متعدد دارد؛ بعضی لازمند, بعضی جائزند. اگر گفتید بیع حکمش چیست خب آدم می گوید بیع، اجاره اینها جزء عقود لازمند اگر کسی گفت عقد ودیعه، عاریه، هبه، وکاله و امثال ذلک اینها چه عقدی هستند آدم می گوید عقد جائزند؛ اما اگر کسی بپرسد که عقد «بما انه

عقدٌ» جایز است یا لازم؟ این سؤال جواب ندارد, خیار «بما انه خیار» حق است یا حکم؟ این جواب ندارد؛ برای اینکه خیار دارای مفهوم جامعی است دارای انواع متعدد است روی اصول فنی خیار به چهار صنف تقسیم شد اصناف چهارگانه بیان شد.

خلاصه احکام اصناف چهارگانه این بود که آن جا که «شرط الخیار» می کنند حق است, آن جا که روایتی؛ نظیر خیار مجلس، خیار حیوان، خیار رؤیه که دارد شخص خیار دارد این حق است. اما آن جایی که به صورت خیار عیب است, به صورت خیار «ما یفسده المبیع» است, به صورت خیار تأخیر است و مانند آنکه تعبیر خیار نشده، این اثبات حق آسان نیست. آن مواردی هم که با قاعده «لاضرر» (۲) و امثال ذلک اثبات شد مبتنی بر مبناهای متعدد بود.

۱- (۲) . ریاض المسائل(ط _ الحدیثه)، ج، ص۳۱۷.

۲- (۳) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۹۴.

پرسش: ؟پاسخ: نه چون این «فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ» (۱) درباره ودیعه هم هست، درباره هبه هم هست, واهب می توانـد مال را برگرداند «فللـواهب ان یرد العیـن الموهـوبه» ایـن را از متهـب بگیرد. این تعـبیر که واهب می توانـد آنچه را داد رد کنـد این تعـبیر روا و صحیحی اسـت. پس رد همـان طـور کـه در حـق هست در حکـم هم هست. از نظر اثبـات فنی، راه همین بـود که رفته شـد, اما مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) فرمایش لطیفی دارنـد و آن فرمایش ممکن است که انسان مدعایشان را بپذیرد؛ ولی دلیل ایشان را نپذیرد و راه دیگری را انتخاب بکند که در نتیجه فتوای مرحوم آقای نائینی، فتوای نهایی خواهد بود و آن همان است که خیار «بجمیع انواعه» حق است.

مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) می فرماینـد که تاکنون ما می گفتیم عقد یا لازم است یا جائز، عقد لازم مثل بیع و اجاره، عقد جائز مثل هبه و عاریه و امثال ذلک. اما ایشان می فرمایند این چنین نیست عقد سه نوع است یا ذاتاً لازم است ـ البته وقتی می گوینـد ذات لزوم و امثـال ذلـک در همـان فضای اعتبار می گوینـد وگرنه ذات به معنای جنس و فصل و ماهیت و اینها که برای عناوین اعتباری نیست ـ می گوینـد این عناوین در خارج که هست بعضـی ها ذاتاً لازمنـد؛ مثل عقد نکاح، عقد ضـمان، عقـد قرض؛ عقـد نکاح که برای طرفین است این ذاتاً لازم است مثل بیع نیست که ذاتاً لازم باشـد چون بیع اگر ذاتاً لازم باشـد چگونه هر وقتی که طرفین خواستند اقاله می کننـد به هم می زننـد. نکاح ذاتاً لازم است وقتی که این عقـد نکاح بسته شـد نه زوج می توانـد به هم بزنـد, نه زوجه می توانـد به هم زنـد, طلاـق یک ایقاع خاص است فقط از راه طلاق ممکن است وگرنه بیایند به هم بزنند جدا بشوند این چنین نیست, گوهر این عقد لازم است و اگر خواستند به هم بزنند یک شرایط خاصی دارد, اما بیع و اجاره همه عقودی که از این سـنخ است این در گوهر ذاتش لزوم نـدارد هر وقت خواسـتند به هم می زننـد. اگر یک عقـدی باشـد که طرفین هر وقت خواستند به هم می زننـد به نـام تقایل و اقاله طرفین، این معلوم می شود در گوهر ذاتش لازم نیست. (۲)

ص: ۵۸۰

۱- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۶۶.

۲- (۵) . منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، ج، ص۱۵۲.

عقود سه قسم است؛ بعضی عقودند که ذاتاً لازم است مثل ضمان, آن کسی که ضامن شده نمی تواند اقاله کند, در قرض آن کسی که بدهکار است مقترض است نمی تواند اقاله کند. آن کسی هم که وقف کرده بنا بر اینکه در وقف قبول شرط باشد نه بنا بر اینکه شرط قبول نباشد اگر در وقف قبول شرط شد این یک امر لازمی است, امروز وقف بکند پس فردا پشیمان بشود اینکه نیست. بعضی از امور در گوهر ذاتشان لازمند, نکاح این چنین است, وقف بنا بر اینکه قبول بخواهد این چنین است, ضمان برای ضامن این چنین است, قرض برای مقترض این چنین است, این می شود لزوم حکمی. وقتی به دست انسان نیست و به دست شارع است معلوم می شود لزوم این حکم است, این یک قسم. بعضی ها در گوهر ذاتشان جائزند؛ مثل همان عقود چهارگانه و امثال آنها, عقد ودیعه این طور است، عقد عاریه این طور است، عقد هبه این طور است، عقد وکالت این طور است, هر وقت خواستند به هم می زنند و اگر بخواهند لازمش بکنند یک شرایط خاصی می خواهد وگرنه در گوهر ذات این عقود طوری است که هر وقت خواستند به هم می زنند. قسم سوم عقدی است که در گوهر ذاتش «لا ـ اقتضا» است می تواند لازم باشد می تواند جائز باشد بیع این طور است, اجاره این طور است. بیع لزوم دارد اما نه مثل نکاح، جواز دارد, اما نه مثل عاریه. لازم بودن بیع یا جائز بودن بیع، شرایط خاص دارد برخلاف عقد عاریه یا عقد ودیعه که در گوهر ذاتشان جائزند. پس ما سه قسم عقد داریم این عقد قسم سوم که فعلاً محل بحث است که ما می گوییم ذاتاً نه لازم است نه جائز لزوم و جوازش را شما از کجا می گیرید؟

مرحوم آقای نائینی در بخش معاملات معروف بود که در بین فقها سلطان معاملات است در بخشهای معاملات خیلی از فقهای دیگر جلوتر است، ایشان می فرمایند که این کارها را باید بالأخره با غرائز عقلا و ارتکازات مردمی حل کرد و خودمان را هم که یکی از آحاد این ملت هستیم در درون خودمان آنچه را نهادینه شده است آنها را شناسایی کنیم ارزیابی کنیم، معلوم می شود که ما چگونه معامله می کنیم. می فرماید که در بیع و امثال بیع ما دوتا حوزه داریم، این دوتا حوزه که قبلاً گفته شد شاید قبل از مرحوم آقای نائینی هم کمتر گفته باشند, آنچه که در حوزه نجف رواج پیدا کرد از این بزرگوار بود می فرماید که ما در بیع دوتا تعامل داریم: یک تعامل بین ثمن و مثمن است که مبیع و ثمن رد و بدل می شود. یک تعامل بین تعهدها است؛ یعنی بایع تعهد می سپارد که پای امضایش بایستد مشتری تعهد می سپارد که پای امضایش بایستد, نه این پس بدهد نه آن، نه این پس بگیرد و نه آن, این می شود تعامل دومی. پس در بیع دو تعامل هست یک تعامل ملکی بین مبیع و ثمن، یک تعامل حقی بین دو تعهدها, التزامی که این می دهد آن می پذیرد، التزامی که آن می دهد این می پذیرد.

درباره حوزه اول که تعامل ملکی است فعلاً بحثی نداریم.

بحث ما درباره حوزه دوم است شما این تعهدهای متعامل و متقابل را معنا کنید. این کسی که می گوید که من متعهدم پس ندهم و اقاله نکنم و پای امضایم می ایستم این حرفش چیست؟ حرفش این است که من بایع این التزام خودم را تملیک شمای مشتری کردم که شما الآن زمام این تعهد من به دست شما است که اگر خواستید رها کنید می توانید, ولی زمام تعهد من به دست شما است من نمی توانم تخلف بکنم من چیزی را که فروختم باید تحویل بدهم, مشتری هم وقتی که تعهد می سپارد معنایش آن است که زمام تعهد خود را به بایع می دهد معنایش این است که من که این کالا را خریدم الا و لابد باید پولش را تسلیم کنم, نمی توانم پولش را ندهم. تملیک غیر از تسلیم است, تملیک مال آن حوزه اول است تسلیم مال حوزه دوم است. بایع می گوید من الا و لابد این تعهدم را تقدیم کردم, مشتری می گوید الا و لابد من هم تعهد خودم را تقدیم کردم. اگر تعهدهای متقابل متعامل شد این می شود بیع لازم «من الطرفین»، اگر طرفین برای خود خیار جعل کردند می شود جائز «من الطرفین»، اگر برای «احد الطرفین» خیار بود دون دیگری، می شود «لازم من طرفٍ و جائز من طرف آخر» این راه دارد. شما آن تعهدها را که بررسی کنید می بینید در آن تملیک درمی آید؛ یعنی بایع تعهد خود را در اختیار مشتری قرار داد زمام تعهد بایع الآن در دست مشتری است, مشتری هم تملیک کرد در اختیار بایع قرار داد زمام تعهد مشتری در دست بایع است نشانه اش هم این است که اجبار می کنند می توانند به محکمه قضا بروند و حل کنند اینکه از باب امر به معروف و نهی از منکر که نیست. در امر به معروف و نهی از منکر ممکن است تا حد اجبار هم برسد یک کسی را وادار کند که این خلاف شرع را انجام ندهد یا آن واجب را انجام بدهد اما به محکمه قضا برود و صبغه حقوقی پیدا بکند و از او مطالبه بکند که این کار را انجام بدهد معلوم می شود حق است. اینکه به مرجع قضایی مراجعه می کنند برای اینکه مشتری ثمن را کاملاً تأدیه کند و بایع مثمن را کاملاً تأدیه کند این معلوم می شود حق است. پس طرفین یک تعاملی در حوزه دوم دارند, در حوزه اول مبیع و ثمن متقابلند, در حوزه دوم تعهدها, این تعهدها یک نحو حق است و یک نحو ملکیت می آورد. بنابراین صدر و ساقه بیع امر حقی است, حکمی در کار نیست همین را هم شارع امضا کرده فرمود: (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ). (۱) همان آن دالان ورودی بیع را که نقل و انتقال ملکی است شارع امضا کرده فرمود: (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) هم این دالان دوم را که تعهدهای متقابل است امضا کرده فرمود: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که حقیقت شرعیه نیاورده و جزء تأسیسات شرع هم که نیست. بنابراین در بیع، چه در حوزه اول چه در

حوزه دوم، جز امر مـالی چیز دیگر نیست, پس این می شود حق. حالاـ این حق قابـل انتقال هست یا نه؟ مطلب دوم است. یک وقت است آدم یـک جایی یک حقی دارد اما قابل انتقال نیست؛ مثل کسـی که آمـده صف اول جا گرفته, این حق او است بر اساس «من سـبق الی من لم یسـبق الیه فهو حق به» (۲) این حق او است یا در پارک های عمومی رفته روی صـندلی نشسـته این حق او است نمی شود این را بلنـد کرد و دیگری را نشانـد اما حالا این چنین نیست که اگر همان لحظه او مرده ورثه ارث ببرند که این حق است امـا قابـل ارث نیست؛ برای اینکه این «مـاترک» نیست. اگر یک حقی قائم به «ذی حق» بود و «ذی حق» مقوّم آن امر بود نظیر «حق الحضـانه»، نظیر «حق المضـاجعه» زن, نظیر این «حق الجلوس» در اماکن مباهات عامه اینها جزء «ما ترک» نیست این «یزول بزوال ذی حق» وقـتی مـا ترک نبود ورثه چه را ارث ببرد؟ آیـات قرآن دارد که (إِنْ تَرَکَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ) (۳) کـذا و کـذا, هر کس عنوان «ما ترک» است در روایت هم که از وجود مبارک رسول خـدا(صلّی الله علیه و آله و سلّم) آمده است که «ما ترکه المیت فهو لوارثه» (۴) عنوان ترک بایـد صادق باشد. اگر یک چیزی قوامش به «ذی حق» باشد با رفتن «ذی حق» از بین برود این که دیگر ترک نکرده بـاقی نگذاشـته تا دیگری ارث ببرد، این بایـد جـداگانه ثابت بشود که آیا این «ذی الخیار» مقوّم این حق است یا مورد حق؟

ص: ۵۸۲

۱- (۶) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۲- (۷) . مستدرک الوسائل، ج۱۷، ص۱۱۱.

۳- (۸) . سوره بقره, آیه ۱۸۰.

۴- (۹) . ر.ک: من لا یحضره الفقیه، ج۱، ص۳۵۱.

عصاره فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که خیار «بجمیع انواعه» این حق است. این فرمایش می تواند راه حل باشد برای تثبیت فرمایش مرحوم شیخ که فرمود «الخیار حقٌ موروثٌ بجمیع انواع». این فرمایش می تواند این مسئله را به خوبی تبیین کند آن طوری که مرحوم شیخ بیان فرمود به اجماع تمسک کردند مستحضرید اجماع تعبدی در معاملات بسیار بعید است که یک امر تعبد محض در معاملاتی که مسلمان ها دارند غیر مسلمان ها دارند قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست همین خیاری که در حوزه اسلامی هست غیر مسلمان ها هم دارند قبل از اسلام هم همین طور بود اینها دیگر جزء ابداعیات اسلام که نیست اینها غرائز عقلاـ است که ذات اقدس الهی از ناحیه عقل به آنها داده و انبیا هم او را امضا کردند. و فقهای ما هم که فرمودند همه شان دارند به استناد همین غریزه عقلایی دارند که ارتکاز آنها است و شارع هم امضا فرمود نه اینکه تعبد محض باشد. این راه مرحوم آقای نائینی که یک راه فقهی است یک راه علمی است. شما دو قدم آن طرف تر غیر مسلمان ها هم بلاخلاف همین حرف را دارند معلوم می شود که تعبد نیست، قبل از اسلام هم بلاخلاف بود این معلوم می شود این ره آورد اسلامی و تأسیسات اسلامی و تعبدات دینی نیست, این امضای غرائز عقلا است به دلیل اینکه آنهایی که اسلام هم ـ معاذ الله ـ قبول ندارند مسلمان نیستند، اینها هم همین طور معامله دارند.

پرسش: ؟پاسخ: نه, آنچه را که پیش عقلاـ هست شارع امضا کرده این را تأیید کرده این درست است؛ اما حق بودنش روی چون اجماعی است ما بگوییم حق است نخیر؛ حق است و شارع هم آن حق را امضا کرده.

ص: ۵۸۳

پرسش: ؟پاسخ: بله ولی منظور این است که ما باید غرائز عقلا را بشکافیم. آنچه را که شارع مقدس دارد امضا است اگر کسی یک سندی نوشته یک صفحه ای را تنظیم کرده کسی آمده امضا کرده با این امضا مشکل حل نمی شود با امضا می فهمیم که این مشروع است اما چه هست را باید در آن سند را بخوانیم. سند این معاملات تبیین غرائز و ارتکازات مردم است وقتی ارتکازات مردم را بررسی می کنیم شاید همین طور دربیاید.

آنجا را که جزء ابداعیات شارع مقدس است آن جا هم فرمود که «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» (۱) خیار را هم که حقیقت شرعیه ندارد, خیار را که در آیه و روایت معنا نکردند برای ما که خیار چیست, خیار همان امر حقی است که در بین مردم رواج دارد؛ حالا ـ سعه و ضیقش را شارع بیان کرده, در کجا خیار هست؟ در کجا خیار نیست؟ خیار تأخیر تا سه روز تعبدی است, خیار حیوان تا سه روز است و تعبدی است, این حدود و جزئیات است که جزء تعبدیات شرع است, اما اصل خیار که «الخیار ما هو؟» این ره آورد شرع نیست.

ره آورد شرع نظیر اینکه نماز چیست؟ روزه چیست؟ حج چیست؟ عمره چیست اینها جزء ره آورد شرع است, عبادات است. اما تبیین حقیقت خیار «الخیار ما هو؟» این یک امر عقلایی است و شارع هم همان را امضا کرد. بنابراین ما اگر بخواهیم راه فنی را طی کنیم؛ یعنی بگوییم خیار انواعی دارد یک، هر نوعی دلیل خاص خود را دارد دو، سرنوشت هر نوع را دلیل او تأیین می کند سه، آن وقت یک طور حرف نمی زنیم چهار، ما چهار طور دلیل داریم چهار صنف داریم اصناف چهارگانه احکامش همان است که گذشت. اما اگر بیاییم یک جمع بندی دیگر بکنیم از راه بالاتر وارد بشویم آن راه دارد که این می تواند متمم فرمایش مرحوم آقای نائینی باشد, شما در تقریرات مرحوم آقای نائینی ملاحظه بفرمایید که از نظر فنی، اثبات حق بودن خیار کار آسانی نیست, چرا؟ برای اینکه, اینکه فرمودید ما دوتا دالان داریم قبول کردیم؛ یعنی یک دالان ورودی برای تعامل ملکین، یک دالانی هم برای تعامل عهدین و التزامین، این را هم قبول کردیم. کل واحد متعهدند که پای امضایشان بایستند قبول کردیم, اگر کسی تخلف کرد در اثر اینکه آن شرط را انجام نداد دیگری مخیّر بین قبول و نکول است این را هم قبول کردیم؛ اما همین را شما باز کنید ببینید این مختص به حق است یا در حکم هم همین طور است؟ شما در خیار عیب دارید که «فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ ». اگر به ما گفتند که بایع می تواند رد کند می تواند امضا کند، این توان دو ضلعی هم در حق است هم در حکم؛ آن جا که حکم باشد؛ یعنی این عقد جائز باشد این شخص توان آن را دارد که بپذیرد یا رد کند, آن جا که این امر حق باشد باز این می تواند رد کند می تواند امضا کند، صرف اینکه «له الرد و له القبول» این صبغه حقی ندارد شما از کجا می گویید این حق است؟ اگر تعهد را شما به این معنا تبیین کردید که این شخص می گوید من مادامی پای امضایم می ایستم که شما آن کار را انجام بدهید اگر آن کار را انجام ندادید مثلاً کالا را ترخیص نکردید من پای امضایم نمی ایستم, یعنی اگر آن شرط را انجام نداد این می تواند رد کند, می تواند امضا کند، این در حکم هم همین طور است در حق هم همین طور است, پس صرف اینکه دو حوزه است ما قبول داریم, صرف اینکه اگر «احد التعهدین» عمل نشد دیگری می تواند و مخیّر است بین رد و قبول، این را قبول داریم؛ اما مخیر بودن بین رد و قبول هم در حکم است هم در ترخیص حکمی هست هم در سلطنت حقی. آن جا که حق است شخص سلطان است؛ مثل « النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » (۲) «الناس مسلطون علی حقوقهم» هم هست, آن جا که حق باشد ترخیص دارد مرخص است در رد و قبول. این ترخیص مشترک بین سلطنت حقی و جواز حکمی «احد الطرفین» را دیگر ثابت نمی کند؛ پس راه فنی ندارد می ماند یک راه عرفی.

۱- (۱۰) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

۲- (۱۱) . نهج الحق، ص۴۹۴.

پرسش: ؟پاسخ: امضائی است؛ مگر آنجایی که نظیر خیار أرش را مثلاً مشخص کرده است أرش را در خیار عیب مشخص کرده نه در خیار غبن یا مثلاًـ خیار حیوان را فرمود سه روز است یا خیار مجلس را فرمود «مَا لَمْ یَفْتَرِقَا» است یا خیار تأخیر را فرمود بعد از سه روز خیار است.

پرسش: عرف یعنی همان که رایج است حق است.

پاسخ: نه منظور این است که ما باید ثابت کنیم آنچه که در خارج است حق است تا بگوییم شارع مقدس که امضا فرمود حق را امضا کرد. غرض آن است که این فرمایش مرحوم آقای نائینی که ما دو تعهد داریم, تعهد دوم آن است که این التزامهای متعامل متقابل هم قرار می گیرند تا این جا نمی تواند حق را ثابت کند, چرا؟ برای اینکه این می گوید که اگر «احدالطرفین» به تعهدش عمل نکرد دیگری می تواند امضا کند می تواند رد کند این اگر حکم باشد همین است حق هم باشد همین است. اینکه می گویید او اگر بخواهد رد کند می تواند، بخواهد امضا کند می تواند، این لازم مشترك بین حق و حکم است این لازم مشترك که هر دو قسم را ثابت نمی کند.

پرسش: آن جایی که شارع تأسیساً حکم می کند.

پاسخ: نه دیگر امضا هم باشد همین طور است دیگر ودیعه و عاریه اینها که جزء تأسیسات شارع نیست.

پرسش: این جا یک طرفه است مثل بیع نیست که دوطرفه باشد.

پاسخ: دوطرفه است است آن جا, آن کسی که امانت گرفته می تواند رد بکند، معیر و مستعیر هر دو می توانند رد بکنند دیگر این طور نیست که یک طرفه باشد.

آنچه که می توانـد متمم فرمـایش مرحوم آقـای نـائینی باشـد و قهراً اصـناف چهارگـانه، زیر یک حکم درمی آینـد و فرمایش مرحوم شـیخ را تبیین کند که «الخیار حقٌ» نه «قابلٌ للارث»، ادعای دوم را نمی تواند اثبات کند ادعای دوم در بحث بعدی باید بیاید؛ اما ادعای اول را اثبات بکن این است که اگر ما پذیرفتیم که خیار جزء تأسیسات شـرع نیست جزء امضائیات است یک، و امضائیات است به دلیل اینکه قبل از اسـلام بود بعد از اسـلام است بعد از اسـلام در حوزه مسلمین است در حوزه غیرمسلمین است این یک چیزی نیست که مخصوص ما مسـلمان ها باشد این یک امری است جزء غرائز عقلا. دوم اینکه ما وقتی به سـراغ غرائز عقلا می رویم می بینیم اینها حکم تعبدی ندارند و این خیار را حق می دانند به دلیل اینکه گاهی در اسـناد رسمی ایشان می نویسـند با اسـقاط حق خیار, با اسـقاط خیار غبن, با اسقاط خیار کذا و کذا, اینکه می گویند ما اسقاط می کنیم این معلوم می شـود حق است. اینکه اگر طرف مقابـل انجـام نـداد به محکمه قضـا مراجعه می کننـد معلوم می شود حق است. عقلاـ برای خیـار صـبغه حقی قائلنـد اگر حکم باشـد که حکم قابل اسـقاط نیست, اگر حکم باشـد که برای حکم، انسان نمی توانـد برود محکمه وکیـل بگیرد و حق را ثابت بکنـد و خسارت بگیرد. پس در فضای عرف چیزی به نام خیار نیست الا حق, همین را هم شـارع امضا کرده. این بیان وقتی ضـمیمه فرمایش مرحوم آقای نائینی بشود ثابت می کنـد آن مطلبی را که مرحوم شـیخ فرمود بخش اولش حق است «الخیار بجمیع انواعه حقٌ». آن زوایایی که تعبدی است آن در همان حاشـیه است حالا خیار هست یا سه روز یا «مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» یا در خیار تأخیر تا سه روز است حیوان تا سه روز است مانند آن, این چنین نیست که یک حقیقت شرعی دیگری شاید آمده باشد حواشـی او را کم و زیاد کرد. بنابراین اینکه مطالبه می کنند, اینکه اسـقاط می کنند, اینکه به محکمه قضا می رونـد و قاضـی برابر این ادعا حکم صادر می کنـد و حق را از او می گیرد به او می دهـد این هم حق است. «هذا تمام الکلام فی الجهه الاولی» که «الخیار بجمیع اقسامه حقٌ». اما مسئله و جهت ثانیه که آیا این حق قابل ارث است یا نه؟ یک نقدی مرحوم آخوند (۱) دارنـد(رضوان الله علیه) روی فرمایش مرحوم شـیخ که این نقـد باید ذکر بشود و بررسـی بشود تا برسـیم به مطالب دیگر.

ص: ۵۸۶

۱- (۱۲) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۵۳.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصل ششم درباره احکام خیار بود, اولین حکمی که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) مطرح کردند این است که خیار به ارث برده می شود، بعد فرمودند: اگر خیار به ورثه منتقل بشود این دوتا شرط دارد یکی اینکه خیار حکم نباشد حق باشد دوم اینکه آن مورّث مقوّم حق نباشد مورد حق باشد که این حق قابل انتقال باشد به ورثه برسد. اگر حکم بود که به دست شارع است نه به دست شخص و اگر حق بود و شخص که «ذی حق» است مقوّم آن حق بود نه مورد حق با زوال این شخص به موت ا ین حق زائل می شود؛ (۱) مثلاً اگر «حق التولیه» یک موقوفه ای مال مجتهد این محل بود یا اعلم این محل بود با درگذشت این مورّث به وارث چیزی نمی رسد برای اینکه عنوان مجتهد یا عنوان اعلم برای متولی مطرح است و این «حق التولیه» متقوّم به اعلم یا مجتهد است وقتی وارث نه مجتهد بود نه اعلم، سهمی از «حق التولیه» ندارد. بنابراین خیار اگر بخواهد ارث برده بشود دو عنصر محوری لازم دارد:

عنصر اول اینکه حق باشد نه حکم,

عنصر دوم ذی حق مورد حق باشد نه مقوّم حق. اگر «ذی حق» مقوّم بود این حق با رفتن «ذی حق» از بین می رود وقتی که با رفتن از بین برود دیگر عنوان «ماترک» صادق نیست چیزی را وارث به ارث می برد که مورّث بگذارد و برود، نه با رفتن خود مورّث از بین برود.

۱- (۱) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه) ، ج، ص۱۰۹ _ ۱۱۰.

پرسش: در صورتی که مقوّم هم باشد و وارث هم مجتهد باشد آن هم به وی نمی رسد.

غرض آن است که آن تمثیل است که خود وقف نامه اگر برای مجتهد عصر یا اعلم محل ذکر کردند برابر خود وقف نامه می شود از باب ارث نیست، این به عنوان یک مثال ذکر شده است؛ نظیر «حق الحضانه» این «حق الحضانه» مال مادر است دیگر به کسی ارث نمی رسد. پس این عنصر دوم برای آن است که ما در ارث چه به زبان قرآن کریم چه به زبان روایات اهل بیت(علیهم السلام)، عنوان «ماترک» داریم ﴿إِنْ تَرَکَ خَیْرًا الْوَصِیَّهُ﴾ (۱) در قرآن دارد که آنچه را که شخص ترک کرده است وارثان سهم می برند. در روایات هم دارد که آنچه که را میت ترک کرده است؛ یعنی به جا گذاشت ورثه ارث می برند. پس اگر چیزی با رفتن خود شخص از بین می رود دیگر جا برای ارث نیست؛ پس حتماً باید عنوان «ماترک» صدق کند این عصاره فرمایش مرحوم شیخ.

نقدی که مرحوم آخوند دارند فرمود ولکن «یضعفه» بعد فرمودند: این مطلب دقیق است و در ذیل تعلیقه شان دارد که «فافهم

فانه لا یخلو عن دقهٍ» (۲) آن این است که حق هر سنخی که باشد با مرگ «ذی حق» از بین می رود جزء «ماترک» نیست چرا؟ چون حق یـک اضـافه است بین «ذی حق» و متعلق، حق که عین خـارجی نیست که مالـک بمیرد و این را بگـذارد تا ورثه ارث ببرنـد، حق یـک اضافه خاص است بین شـخص و بین آن شـیء. اگر حق اضافه است نه مضاف، اگر وسط است نه طرف، اگر ربـط است نه «احـد الطرفین» این اضـافه بـا مرگ مورّث از بین می رود؛ مثـل اینکه مـا یک ملک داریم مثل خانه، یک مالک داریم مثل زیـد، یک ملکیت داریم که ملکیت اضافه خاص بین زیـد است و خانه، زیـد وقتی مرد ملکیت را ترک نمی کند تا ملکیت به ورثه برسد ملک را ترک می کند ملک به ورثه می رسد, حق مثل ملکیت است نه مثل خانه، حق که شـیء خارجی نیست، حق یک اضافه خاص است بین «ذی حق» و متعلقش این حق دارد که فلان کار را انجام بدهد حق دارد که در فلان جا اظهار نظر کنـد یا نسبت به فلان شـیء حق دارد. پس حق اضافه است یک، و هر اضافه با رفتن طرف از بین می رود دو، وقتی از بین رفت دیگر «مـاترک» نیست چیزی را باقی نگـذاشت سه، و جا برای ارث نیست چهار؛ لـذا فرمود: «فافهم فانه لایخلو عن دقهٍ» این خلاصه تضعیف مرحوم آخوند نسبت به فرمایش مرحوم شیخ که فرمود و «لکن یضعفه» این مطلب. لکن می شود از این پاسـخ داد و آن این است که آن جـایی که «ذی حق» مقوّم است؛ نظیر «حق الحضـانه» که این مادر مقوّم این حق است این رأساً از بحث بیرون است؛ برای اینکه او در زمان حیات خودش نمی توانست به کسـی منتقل کنـد چه رسد که بعد از مرگ او به دیگری منتقـل بشود این در آن جـائی که «ذی حق» مقوّم باشـد. امـا آن جائی که «ذی حق» مقوّم نباشـد ما دو طرح خواهیم داشت؛ یکی اینکه روی مبنای شـمای مرحوم آخونـد که فرمودیـد حق مثل ملکیت است اضافه است روی این مبنا، یکی اینکه نه ممکن است مـا بگـوییم از نظر امـور اعتبـاری همـان طوری که خـانه وجود خـارجی دارد فرش وجود خـارجی دارد حق هم وجود خـارجی دارد حق اکتشـاف فلان دارو، حق تألیف فلان کتاب، حق دخالت در فلان امر، این عقود در وعاء اعتبار «لـدی العقلاء» یک وجودی دارند اگر در وعاء اعتبار وجود داشتند پس می توانند طرف باشند نه اضافه, روی هر کدام از این دو مبنا بحث می کنیم. روی مبنـای اول که حق مثـل ملکیت باشـد اضافه باشـد بین طرفین خودش طرف نباشـد؛ ما می گوییم در ارث دوتا عنوان لازم است: یکی اینکه این شـیء خارجی آنکه متعلق حق است موجود باشـد, دوم اینکه ما بایـد بـدانیم معنای ارث چیست؟ گرچه مـالی به ورثه می رسـد امـا مـالی که به ورثه می رسـد از قبیـل مالی که انسان در خریـد و فروش و امثال آن از عقود تجـاری بهره می برد نیست، ارث بـا همه آنهـا فرق دارد. در آن عقود تجـاری مـال در مقابل مال است مالی به جای مال دیگر می نشـیند معوض از کیسه بایع خارج می شود عوض به جای او می نشیند عوض از کیسه مشتری خارج می شود معوض به جای او می نشیند این جابجایی مال دوتا مال است.

ص: ۵۸۸

۱- (۲) . سوره بقره, آیه ۱۸۰.

۲- (۳) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۵۳.

در مسئله ارث مال به جای مال نمی نشیند، مالک به جای مالک می نشیند این مال سرجایش محفوظ است وقتی مورّث رفت وارث به جای او می نشیند و می شود مالک آن عین. پس یک فرق جوهری بین ارث و عقود تجاری هست در آن جا مال به جای مال می نشیند در این جا مالک به جای مالک می نشیند این یک امر جوهری است که فرق اساسی ارث با دیگران است؛ پس ما مالک داریم. امر دوم این است که این عنوان ماترک صادق باشد؛ البته هیچ حکمی حافظ موضوع خود نیست ما باید موضوع را قبلاً ـ احراز بکنیم بگوییم این «ماترک» هست آن گاه به ارث برده می شود. پس ما در ارث بیش از این دو چیز لازم نداریم: یکی اینکه مالک به جای مالک بنشیند یکی اینکه این هم «ماترک» باشد؛ خواه حق اضافه باشد که فرض اول است خواه حق خودش مضاف باشد و طرف باشد که به فرض دوم است که جداگانه بحث می کنیم این جا جا برای نقل و انتقال برای ارث هست چرا؟ شما گفتید که حق وزان ملکیت است نه ملک، ما روی فرض اول قبول کردیم که حق جای ملکیت است، گفتید ملکیت بدون طرف نمی شود، قائم «بذاتها» نیست این را هم قبول داریم, گفتیم که وقتی مورث رفت ملکیت از بین می رود، می گوییم این را قبول نداریم, مورّث رفت ولی روی تنزیل شرعی کسی جای او نشست. شما مگر طرف نمی خواهید مگر نگفتید ملکیت یک طرفش به ملک وابسته است یک طرفش به مالک, این ملک که خانه است سرجایش محفوظ است این پدر که مُرد پسر به جای او نشسته است, پس هر دوطرف محفوظند چرا ملکیت از بین برود؟ یا «عند التحقیق» خود ملکیت است یا «عند التشبیه» جعل مماثل کرده ملکیت دیگری شبیه ملکیت اول هست؛ پس هم ملکیت هست هم ارث. اگر حق اضافه باشد ما طرفین اضافه را داریم, یک طرف رفت دیگری به جای او نشست؛ نعم اگر این وارثش به جای او ننشیند مثلاً کافری است که از مسلمان ارث نمی رسد یا قاتلی است که از مقتول ارث نمی برد بله, اما اگر هیچ مانعی از ارث نبود این وارث به جای آن مورّث می نشیند وقتی وارث به جای آن مورّث نشست طرفین اضافه محفوظ است. گفتید ملکیت بین مالک است و مملوک، اضافه است، این جا هم اضافه است بین مالک و مملوک, پس بنا بر اینکه حق مثل ملکیت باشد نه مثل ملک، جا برای ارث هم هست چرا؟ برای اینکه گفتید ملکیت امر اضافی است حق هم امر اضافی است ما روی این فرض قبول کردیم, گفتید امر اضافی طرفین می خواهد ما روی این فرض قبول کردیم, گفتید مورث که مرد، یک طرف رفت از بین می رود و اضافه از بین می رود این را قبول نداریم, چون وارث به جای مورث نشسته است.

پرسش: اگر شارع فرموده بود که وارث بجای مورّث می نشیند... .

پاسخ: بله, اینکه فرمود این مال شما است همین است. در ارث جعل مالک است به جای مالک، مالکی به جای مالک می نشیند, در بیع ملکی به جای ملک می نشیند ثمن به جای مثمن، مثمن به جای ثمن، تجارت تعویض جابجایی دوتا ملک است، ارث جابجایی دوتا مالک است یک مالکی به جای مالک می نشیند هیچ لحظه ای ملک بی مالک نیست. آن لحظه ای که این پدر مُرد این خانه که ملک است ملک بی مالک است؟ نه, مالکش کیست؟ وارث؛ ولو تقسیم نکردند, ولو هنوز دِین داده نشده, ولو ثلث گرفته نشده هیچ لحظه ای ملک بی مالک نیست این زمین و این خانه که ملک است لحظه ای که پدر مُرد همان لحظه متصل به آن لحظه ثانیه، ارث محقق می شود مالکش هم محقق می شود، بعد در فضای خارج می آیند توزیع می کنند ملک که بی مالک نیست. پس مالک به جای مالک می نشیند؛ چون مالک به جای مالک می نشیند طرفین اضافه هست اگر طرفین اضافه هست دلیل ندارد که این حق از بین رفته باشد.

پرسش: ؟پاسخ: بله ماترک خود زمین است زمین را زید مالک می شود؛ آن وقت ملکیت بین زید است و زمین.

پرسش: در عقود خارجی مسلم است اما در مثل حق چطور؟

پاسخ: حق مثل ملکیت است، آن ملکیت رفته الآن این ملکیت آمده آن حق از بین رفته این حق آمده یا بقای همان حق است یا جعل مماثل، به «احد النحوین» همان طوری که ملکیت هست حق هم هست. الآن بین وارث و خانه ملکیت هست یا نیست؟ بله بین وارث و آن متعلق هم حق هست. اگر این خانه را این شخص ارث می برد؛ پس ملکیت از بین نرفته, بله یک مصداقش رفته مصداق دیگر جای او نشسته. اگر حق مثل ملکیت باشد اضافه باشد طرفین اضافه محفوظ است البته روی این فرض که حق مثل ملکیت باشد متفرع بر آن است که این وارث از آن متعلَّق ارث ببرد اگر از آن متعلَّق ارث برد بین آن متعلَّق و بین این وارث اضافه حق برقرار می شود؛ مثل اینکه اگر وارث از امور خارجی ارث برد اضافه ملکیت حاصل می شود. بین وارث و آن شیء وقتی اضافه ملکیت هست که وارث از آن عین ارث ببرد بین وارث و آن اضافه حق، وقتی محقق می شود که وارث از او ارث ببرد شما گفتید حق مثل ملکیت است ما به این فرض اول قبول کردیم ولی ملکیت با رفتن مورّث از بین نمی رود با جانشینی وارث این ملکیت محفوظ است؛ منتها به شرط اینکه این وارث از آن عین خارجی به نام ملک ارث ببرد اگر از او ارث نبرد, نه این جا دیگر از حق ارث نمی برد حقی در کار نیست؛ زیرا حق را ما به عنوان اضافه بین شخص و بین شیء خارجی فرض کردیم روی مبنای اول و اگر این وارث از آن عین خارجی ارث نبرد حق هم ندارد. اگر گفتیم زن از غیر منقول ارث نمی برد، آن حقی که بین مالک و این مملوک است حق سرقفلی هست, حق تصرفی هست و حق فلان ارث نمی برد اما اگر گفتیم نه روی مبنای دوم که هنوز نیامده سخن گفتیم آن جا متفرع بر این نیست. پس اگر حق مثل ملکیت باشد اضافه باشد با مرگ مورّث، این منتفی نمی شود عنوان «ماترک» صادق است برای اینکه متعلقش را ترک کرده. اما روی مبنای دوم که حق، خودش در وعاء خارج در وعاء اعتبار یک وجود اعتباری داشته باشد همان طوری که اعیان وجود خارجی دارند در فضای اعتبار وجود ملکی دارند حق هم در فضای اعتبار وجود داشته باشد, اگر حق در فضای اعتبار وجود داشته باشد این جا دیگر جا برای نقد شما مرحوم آخوند نیست که حق موجود است حق مضاف است نه اضافه، مضاف الیه آن قبلاً مورث بود هم اکنون وارث است این وارث به جای مورّث نشسته, چون در ارث جابجایی مالک است نه ملک مالکی به جای مالک

دیگر نشسته آن وقت یک طرف اضافه مورّث بود الآن یک طرف اضافه وارث است و طرف دیگر خود آن حق، حق اکتشاف این دارو، حق تألیف این کتاب, حق تصنیف فلان مطلب این یک طرف است مضاف است و این مورث که مالک بود طرف دیگر است الآن وارث به جای او نشسته. فرق جوهری این دوتا مبنا این است که در مبنای اول که گفتیم حق اضافه است، این اضافه به تبع طرفین و به تبع آن مضاف منتقل می شود، اگر مضاف منتقل نشد اضافه منتقل نمی شود؛ لذا اگر کسی خواست از حق ارث ببرد الا ـ و لابد باید از متعلَّق ارث ببرد و کسی که از متعلَّق محروم است این حق به او ارث نمی رسد. اما روی مبنای دوم که خود حق طرف است مضاف است و موجود خارجی است در فضای اعتبار خود این حق مورد ارث است اگر خود این حق مورد ارث بود دیگر نیازی نیست که متعلَّق این حق آن هم مورد ارث باشد یا نه. آنچه را که مرحوم آخوند و امثال ایشان(رضوان الله علیهم) را وادار کردند که بگویند حق قائم به ذات نیست و در نتیجه اضافه است این است که حق در جهان اعتبار به منزله عَرَض است در جهان تکوین و عَرَض بدون جوهر نیست؛ پس خود حق قائم به ذات نیست و حق نمی تواند موجود باشد.

پرسش: اینکه «ما ترک» هست ارث نبرد, حق چه فایده ای برای او دارد؟

پاسخ: این شخص از داروخانه و از مغازه و اینها ارث نمی برد اما از حق اکتشاف این دارو ارث می برد که سهم فراوانی دارد حق اکتشاف فلان صنعت، حق اکتشاف فلان دارو، حق تألیف فلان کتاب، این از آن کتابخانه و کتاب ارث نمی برد اما از حق تألیف ارث می برد، از حق اکتشاف ارث می برد بسیاری از این درآمدهای سنگین امروز مال آن حق اکتشاف یک صنعت است، حق فرستادن انسان زنده است اینها حق اکتشاف است.

پرسش: حق اکتشاف می تواند خودش «ما ترک» باشد.

پاسخ: بله دیگر روی مبنای دوم که وجود دارد و «ماترک» است ارث برده می شود ولو متعلقش مورد ارث نباشد.

پرسش: روی هر دو مبنا تخصصاً خارج است. پاسخ: نه

غرض آن است که بنا بر اینکه حق اضافه باشد اگر مضاف به زن نرسد اضافه هم در کار نیست؛ اما وقتی مضاف به زن می رسد شخص وارث به جای مورّث می نشیند دو طرف اضافه حاصل است یک طرف مالک یک طرف مملکوک، بین اینها اضافه ملکیت است، بین اینها اضافه حقیّت هست.

مطلبی که ممکن است در ذهن بیاید که حق نمی تواند در خارج موجود باشد نظیر اینکه عَرَض نمی تواند مستقل باشد این کاملاً قابل دفع است و دفعش هم این است که موجوداتی که در خارج هستند اینها یا به ذات خودشان قائمند یا قائم به غیرند ولی بالأخره موجودند. ما که در وجود خارجی استقلال جوهری لازم نداریم همین که شیء موجود باشد کافی است. در وعاء اعتبار هم همین طور است بعضی از امورند که در وعاء اعتبار موجود مستقلند، بعضی ها هستند که در وعاء اعتبار موجودند قائم به موجود دیگر که وعاء اعتبار مثل وعاء تکوین دو سنخ موجود دارند بعضی از موجودها قائم به نفس اند بعضی از موجودها قائم به غیرند. این مغازه موجود خارجی است در وعاء اعتبار ملکی است قائم به ذات اما حق تصرفی، سرقفلی، حق پیشینه آن، حقی است قائم به این, هردو در وعاء اعتبار موجودند گرچه آنکه وجود خارجی دارد تکویناً آن وجود خانه است؛ یعنی سنگ و گل است نه ملک، ملک هم وجود اعتباری دارد. پس می شود یک چیزی موجودی باشد در وعاء اعتبار و قائم به غیر؛ نظیر اینکه در نظام تکوین هم بعضی از امور موجود خارجی اند منتها قائم به غیرند در قبال موجوداتی که قائم به ذاتند. جوهر قائم به ذات خودش است اما ما می گوییم این خط مستقیم است آن خط منحنی است. استقامت و انحنا اینها کیفی هستند که مخصوص کمّ اند خود استقامت خود انحنا اینها عرض اند داخل در مقوله کیف اند این یک، قائم به خط هستند که خط عرض است قائم به سطح است سطح عرض است قائم به حجم است، حجم عرض است قائم به جسم است، حجم مثل مکعب بودن کُره بودن هرم بودن منشور بودن اینها را می گویند حجم که تعلیمات ریاضی در این زمینه بحث می کند. مکعب عَرَض است؛ اما این فلز این جسم این آهن این جوهر است. شما می بینید استقامت و انحنا عرض اند به خطی قائم اند که عَرَض است او به سطح قائم است که عَرَض است او به حجم قائم است که عَرَض است همه این اعراض بالأخره به یک جوهر منتهی می شوند. ممکن است که عناوین اعتباری هم «بشرح ایضاً» [همچنین] این چنین باشند یک امری به دیگری تکیه کند آن به سومی، بعد سومی به یک امر حقی تکیه کند حقیقت در باب وعاء در عالم اعتبار است. حق اگر روی مبنای دوم

موجودی بود اضافه نبود و مضاف بود این لازم نیست که به جوهره در خارج یا در وعاء اعتبار موجود باشد همین که به شیئی تعلق گرفته و متعلق او وجود دارد این کاملاً ـ می شود او را موجود خواند؛ مثل حق اکتشاف یک دارو؛ الآن بالأخره دارو در عالم خارج مثل گیاهان در عالم وجود دارد کسی که بتواند از این گیاه فلان عصاره را دربیاورد مخصوص فلان پزشک داروساز است این به نام خود ثبت داده. در لابه لای فرمایش مرحوم شیخ، مرحوم سید (۱) یک فرمایشی دارند که آن هم تأیید می کند سخنان مرحوم شیخ را و در نقد فرمایش هم آخوند هم بی اثر نیست. فرمایش مرحوم آخوند که مثال ذکر می کنند می گویند که ممکن است که حقی قائم به عین باشد و به همراه عین و حکم عین را داشته باشد. الآن مثلاً فرض کنید زید یک طلبی دارد از عمرو پولی را به عمرو وام یا قرض داد زید شده دائن و عمرو شده مدین و مدیون. این عمرو مدیون خانه را به رهن زید درآورده که بشود وثیقه. پس این خانه ملک عمرو است که عمرو بدهکار است ولی در رهن زید است که زید طلبکار است این خانه ملک عمرو است ولی «حق الرهانه» زید به او تعلق گرفته زید می شود مرتهن، عمرو می شود راهن, حالا این زید مرد وارث این زید آن پول را به ارث برد آن دین را به ارث برد قبلاً زید دائن بود طلبکار بود الآن وارث او طلبکار است، تا این جا درست است. این «حق الرهانه» را الآن چه کسی باید ارث ببرد؟ شما می گویید وقتی زید مرد زیدی که مرتهن بود و این خانه در رهن او بود دارای «حق الرهانه» بود، الآن با مرگ زید، این «حق الرهانه» از بین می رود و فرزندان زید مرتهن نیستند یا هستند؟ یقیناً هستند. پس حق قابل ارث است نمی توانید بگویید که چون «ذی حق» از بین رفته است چیزی به ورثه نمی رسد. اگر گفتیم حق مضاف است که مبنای دوم بود که به ورثه می رسد و اگر گفتیم حق اضافه است و از بین می رود و وارث به جای مورث می نشیند و «حق الرهانه» جدید جعل می شود پس به هر نحوی هست این حق می ماند؛ منتها در فضای عرف این را ارث می دانند نه جعل مماثل. بنابراین روی هرکدام از این دو مبنا باشد حق قابل ارث است منتها با این تفاوت جوهری که اگر مبنای اول را قبول کردیم می گفتیم حق اضافه است وقتی به وارث می رسد که وارث از آن متعلَّق ارث ببرد اگر از متعلَّق ارث نبرد این حق به او نمی رسد ولی در مبنای دوم خود حق یک امری است موجود در فضای اعتبار و کاملاً قابل نقل و انتقال است.

۱- (۴) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج۲, ص۱۴۲.

«فتحصل» که خیار حق است نه حکم؛ زیرا در فصل سوم که احکام شرط صحیح گفته می شد یکی از آن احکام این بود که خیار و شرط خیار و مانند آن گذشته از صبغه فقهی صبغه حقوقی دارند می توان به محکمه رفت و با کمک قاضی این حق را احیا کرد؛ پس معلوم می شود حق است دیگر حکم نیست, چه اینکه اسقاط پذیر هم هست. پس حق بودن خیار، حرفی در آن نیست و قابل انتقال هم هست؛ در صورتی که آن «ذی حق» مقوّم نباشد. نقد مرحوم آخوند وارد نیست.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

ششمین فصل از فصول مربوط به مطالب کتاب درباره احکام خیار است. مسائل فراوانی در این فصل ششم مطرح بود هست و اولین مسئله آن این بود که خیار حق است یا حکم؟ اگر حکم بود که قابل انتقال نیست اگر حق بود قابل انتقال هست «فی الجمله» و کدام قسم از حقوق قابل انتقال اند؟ کدام قسم از حقوق قابل انتقال نیستند؟ اگر قابل انتقال به ورثه هستند چگونه یک امر واحد شخصی بین ورّاث توزیع می شود و سائر مسائلی که مربوط به این بخش ششم است. در مسئله اولی جهات فراوانی بود و هست, جهت اولی این بود که آیا خیار حق است یا حکم؟ ثابت شد که حق است و اسقاط پذیر و «فی الجمله» قابل انتقال. جهت ثانیه این است ــ درباره خیار که ثابت شد ــ حالا این درباره حقوق است این به منزله قاعده فقهی است دیگر مربوط به مسئله خیار و امثال خیار نیست همان طوری که در فصل پنجم مسئله شروط مطرح شد و هیچ ارتباطی هم با کتاب بیع نداشت, چون یک قاعده فقهی بود به همان نسبت که به کتاب بیع مرتبط است به همان اندازه به کتاب اجاره یا سائر عقود و کتاب های فقهی مرتبط است؛ برای اینکه این جریان شرط اختصاصی به بیع ندارد. این جهت ثانیه و همچنین بعضی از جهات آینده یک قاعده فقهی است درباره حقوق نظیر آن فصل پنجم که قاعده فقهی بود درباره شروط, آیا هر حقی قابل انتقال هست یا نه؟ خواه خیار باشد یا غیر خیار.

ص: ۵۹۲

محورهای بحث گاهی «حق التولیه» است گاهی «حق النظاره» است، گاهی «حق الحضانه» است، گاهی «حق المضاجعه» است اینهاست, اینها اصلاً ارتباطی به خیار ندارد. این یک قاعده فقهی است که به مناسبت حکم خیار طرح شده آن گاه هم مشکل باب بیع را حل می کند هم مشکل باب عقود دیگر را, جهت اولی که آیا خیار حق است یا حکم بله مخصوص این باب خیارات است؛ اما جهت ثانی که آیا حق قابل انتقال هست یا نه؟ اگر قابل انتقال هست معیارش چیست؟ اگر قابل انتقال نیست معیارش چیست؟ این کاری به بحث بیع ندارد. در این جهت ثانیه یک وقت دلیل خاصی که آن حق را جعل کرده است تصریح می کند که حق انتقال دارید یا حق انتقال ندارید. الآن این داد و ستدهای حقوقی که در بانک ها و غیر بانک ها است؛ گاهی می گویند حق انتقال به غیر دارید گاهی می گویند حق انتقال به غیر ندارید. آن جا که طرفین تعهد کردند که حق انتقال به غیر باشد منتقل می شود، آن جائی که گفتند حق انتقال به غیر ندارید منتقل نمی شود گفتند این بیمه مال شما است حق انتقال به غیر ندارید, این جائزه مال شما است حق انتقال به غیر ندارید, این نوبتی که گرفتید مال شما است حق

انتقـال نداریـد, این فیش حـج عمره این حق سـبق که خریدیـد مـال شـماست حق انتقـال به غیر نداریـد. اینها حقوقی است که مشـخص شـده است اینهـا دیگر نیازی به بحث نـدارد آن جائی که تصـریح به جواز انتقال است آن جائی که تصـریح به عـدم جواز انتقال است کلاً خارج از بحث است. اما اگر جائی تصـریح نشده قاعده اولیه چیست؟ کسـی حق دارد آیا این حق را می توانـد به غیر منتقل کنـد یا نه؟ اگر به غیر منتقل نکند آیا بعد از مرگ ورثه هم می تواند از او ارث ببرند یا ورثه هم «ذی حق» نخواهند شد؟ این یک قاعده می خواهد که در مواردی که تصـریح به ثبوت یا سلب نشده است ما بتوانیم بفهمیم که حق قابل انتقال است یا قابل انتقال نیست.

ص: ۵۹۳

بزرگان فقهی فرمودند که حقی قابل انتقال هست که این سه مانع را نداشته باشد یا حقوقی که به یکی از این سه مانع مبتلایند منتقل به غیر نمی شوند. اول اگر «ذی حق» مقوّم حق بود و این حق متقوّم به او بود به طوری که مستحق مورد حق نبود بلکه مقوّم حق بود این حق به دیگری منتقل نمی شود؛ مثال می زنند مثل «حق التولیه» «حق النظاره». اگر وقفی باشد واقف یک شخص معینی را متولی کرده حق نظارت داده یا «حق التولیه» داده، این به ورثه او منتقل نمی شود این هم نمی تواند به دیگران منتقل کند. مثال قسم اول را به «حق التولیه» و «حق النظاره» و امثال ذلک ذکر کردند. مورد دوم که حق قابل نقل و انتقال نیست آن جائی است که مستحق حیثیت تقییدیه داشته باشد نه حیثیت تعلیلیه, حق مقوّم او نیست ده ها نفر این حق را دارند؛ ولی هرکسی که این حق را دارد باید یک قیدی را به همراه داشته باشد. الآن در جریان «حق الحضانه» را مثال نزدند قسم اول مناسب بود «حق الحضانه» را مثال بزنند «حق الحضانه» این کودک در این دنیا فقط مال این زن است, چون مادرش است « حق الحضانه» را که به دیگری نمی شود منتقل کرد ممکن است دیگری بیاید پول بگیرد یا بدون پول سرپرستی کودک را به عهده بگیرد اما «حق الحضانه» مال مادر است. روی کره زمین این حق متقوّم به این مادر است این را مقوّم می گویند. حالا ـ آن بزرگوار در این فضا که بحث نکرد آمده «حق التولیه» و «حق النظاره» و اینها را مطرح کرده. قسم دوم آن است که این حق که به این شخص قائم است مقیّد به یک حیثیت تقییدیه است نه تعلیلیه, ممکن است دیگران هم دارای این حیثیت تقییدیه باشند؛ ولی این شخص از آن جهت که واجد این حیثیت تقییدیه است دارای این حق است اگر وارثان او هم دارای این حیثیت تقییدیه بودند که به آنها می رسند نشد که نمی رسند.

فرق بین حیثیت تقییدیه و حیثیت تعلیلیه آن است که حیثیت تقییدیه در ناحیه موضوع اخذ شده است؛ یعنی محمول برای موضوع خاص «بما انه» موضوع خاص و خصوصیتی که در موضوع است ثابت است. حیثیت تعلیله واسطه اثبات است، این محمول برای این موضوع ثابت می شود طبق فلان علت، آن علت قید موضوع نیست در موضوع دخیل نیست به عنوان نمونه یک وقت می بینید می گوید این کتاب گران است برای اینکه کاغذش خوب است، خطش خوب است، مصحح است، منابع دارد، فهرست دارد و همه جهاتش تأمین است از این جهت این کتاب گران است. یک وقت هست نه یک کتابی است عادی که فاقد این مزایا است و گران است, چون کمیاب است کمیابی می شود حیثیت تعلیلیه خوش خط بودن، مصحح بودن, با منابع بودن، مفهرس بودن اینها حیثیت تقییدیه است که در متن کتاب است. یک وقت هست می گویند این میوه گران است چون درشت است، شیرین است، پرآب است. یک وقت می گویند این میوه گران است چون فصلش نیست کمیاب است. آن جا که می گویند این میوه گران است برای اینکه درشت و شیرین و پرآب است اینها حیثیت تقییدیه است که در ناحیه موضوع دخیل است. آن جائی که می گویند این میوه فصلش نیست الآن چون کمیاب است گران است، این کمیابی قید او نیست یک حیثیت تعلیلیه است. حیثیت تعلیلیه آن است که این حیثیت علت «ثبوت المحمول للموضوع» است. حیثیت تقییدیه آن است که در متن موضوع اخذ شده است و جزء موضوع است. اگر حقی برای «ذی حق» به عنوان حیثیت تقییدیه باشد نه تعلیلیه، این قید اگر در این شخص باشد این شخص واجد آن حق خواهد بود وگرنه فاقد آن حق است؛ مثل اینکه این حجره های مدرسه برای کسی است که طلبه باشد, خوابگاه های دانشجویی برای کسی است که دانشجو باشد, اینها حیثیت تقییدیه است؛ یعنی شخص اگر طلبه بود می تواند در آن مدرسه باشد، شخص اگر دانشجو بود می تواند در آن کلاس باشد یا در آن خوابگاه باشد اینها حیثیت تقییدیه است. یک وقت هست به کسی می گویند این جا باید باشد؛ چون فعلاً جا نیست این جا جا باید بشود اینها حیثیت تعلیلیه است که خارج از بحث است. پس اگر حق در جائی بود که «ذی حق» واجد حیثیت تقییدیه بود این به دیگری منتقل نمی شود و به ورثه هم نمی رسد. اگر ورثه واجد این شرط بودند که خودشان مستحق «بالأصاله» هستند نه اینکه وارث حق باشند. اگر پسر کسی هم طلبه بود یا پسر کسی هم دانشجو بود؛ چون خودش دانشجو است مستحق است یا خودش چون طلبه است مستحق است نه چون از پدرش ارث رسیده باشد.

پرسش: مهم برای ما اثبات معلول یا حکم برای موضوع است تا اینکه لفظاً یا به عنوان قید باشد... .

پاسخ: خب نه قضیه صادق است ما در صدق و کذب قضیه بحث نمی کنیم. یک وقت هست که می گویند _ همان مثالی که گفته شد _ چرا این شخص را این جا جا دادید؟ برای اینکه مسافر بود جا نداشت حالا ممکن است دیگری هم همین طور باشد. اما می گویند چرا این شخص اینجا است؟ برای اینکه طلبه است و این مدرسه مخصوص طلبه ها است یا فلان خوابگاه مخصوص دانشجوها است این دانشجو بودن حیثیت تقییدیه است طلبه بودن حیثیت تقییدیه است؛ اما یک مسافری را انسان جا می دهد برای اینکه جا ندارد مهمان است آن حیثیت تعلیلیه است. بنابراین اگر این حق برای «ذی حق» ثابت شده بود «لحیثیه تقییدیه» این به ورثه نمی رسد اگر وارث خودش این قید را داشت که «بالاستقلال»، خودش «ذی حق» است، نه اینکه ارث برده باشد اگر فاقد این قید است که به او نمی رسد. شرط ثالث و امر ثالث آن است که این حق برای این «ذی حق» محدود به زمان حیاتش نباشد؛ مثل رقبی, سکنی, عمری، در عمران می گویند این خانه را در اختیار این شخص قرار داده است مادامی که او زنده است. مادامی که او زنده است حق دارد بعد از مرگ حقی ندارد تا به ورثه برسد این گونه از حقوق قابل انتقال نیست؛ برای اینکه خود او حق ندارد بعد از مرگ. چیزی به ورثه می رسد که عنوان قرآنی یا عنوان روایی بر او منطبق باشد. در جریان میراث هم عنوان قرآنی هم عنوان روایی آمده روی «ماترک»؛ (إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ) (1) کذا و کذا باید «ماترک» صادق باشد. «ماترک» معنایش این است که این شیء هست این شخص مرده و این را رها کرده رفته، در عمری و امثال عمری که به مادام العمر بود این دیگر «ماترک» نیست. آن حق مثل خودش دوتایی باهم از بین رفتند این چیزی را ترک نکرده نگذاشت تا ورثه ببرند.

۱- (۱) . سوره بقره, آیه ۱۸۰.

پرسش: در بحث دوم نمی شود که هم حیثیت تعلیلیه باشد هم حیثیت تقییدیه؟

پاسخ: بایـد تعدد جهات باشد وگرنه هم داخل و هم خارج باشد که نمی شود. اگر دو جهت در او هست دو منظر خواهد بود اگر دو جهت هست هرکـدام یـک جهت دیگر دارنـد یـک بخشـی از گرانی مـال خـوبی آن میوه است یـک بخشـی هم مـال کمیـابی اوست که بـاز به تعـدد جهت برمی گردد. کتـاب همین طور است این کتـاب هم خوش خـط است و بی غلـط است و صحیـح چـاپ شـد و مفهرس است و هم کمیـاب، این دو جهت دارد که افزایش قیمت را به همراه داشت. پس اگر چنانچه در شرط سـوم این بـود که اگر این حق برای «ذی حق» بود «مـادام الحیـاه» این جـا برای ارث نیست, چون از بـاب سـالبه به انتفـاع موضـوع است، نه اینکه حق است و وارثـان ارث نمی برنـد و به وارث نمی رسـد اصـلاً حقی در کـار نیست؛ زیرا سازنـده این خانه, این خانه را برای این شخص ساخت مادامی که زنده است یا خانه خود را به او داد عمری، مادامی که او زنده است وقتی که مرد با مرگ او حق هم منتفی می شود وقتی حق منتفی شد دیگر جزء «ماترک» نیست.

در ارث عنوان اصـیل و اولی را عنوان ماترک دارد؛ یعنی یک چیزی حقیّت یا مالیت داشـته باشد یک، و مرده او را رها کند و رخـت بربنـدد دو، بـه ورثه می رسـد سه، اگر چیزی را شـخص میت نگـذاشت به ورثه نمی رسـد در این گـونه از حقـوقی که محـدود بـود به مـادام عمر «ذی حـق»، به ورثه نمی رسـد تـا که بگـوییم عنوان «مـا ترک» صـادق است. این سه امر را برخی از بزرگـان فقهی(رضوان الله علیهم اجمعین) فرمودنـد که در انتقال یا عـدم انتقال سـهیم است. اما «والـذی ینبغی ان یقال»؛ قبل از اینکه این عنـاوین سه گـانه وماننـد آنها را مطرح کنیم بایـد قبلاً مشـخص بشود که «الحق ما هو»؟ اگر مبنای مرحوم آخونـد و امثـال مرحوم آخونـد را انتخـاب کردیم فتوا فرق می کنـد, اگر فتوای دیگران و مبنـای دیگران را پـذیرفتیم فتوا فرق می کنـد, مرحوم آخوند (۱) و امثـال ایشـان(رضوان الله علیهم) می فرماینـد که حق ملـک نیست شبیه ملکیت است مضـاف نیست اضافه است یـک اضـافه خـاص است بین مستحِق و متعلق حق؛ مثـل اینکه ملکیت یـک اضـافه خـاص است بین مالـک و مملوک. ملکیت یـک ربـط است نه مرتبـط, یـک اضـافه است نه مضـاف، بین مالـک و مملوک اضافه ملکیت است، بین «ذی حق» و متعلق اضـافه ای به نـام حق است, این حق اضافه است «حق التولیه» «حق النظاره» و ماننـد آن مثل ملکیت است که بین مالک و مملوک است. اگر ما گفتیم حق اضافه است نه مضاف، که این گرچه مورد پذیرش بعضـی از اساتید ما(رضوان الله علیهم) هم هست فرمـایش مرحوم آخونـد را قبول کردنـد؛ لکن این ناتمـام است. اگر گفتیم که این حق اضافه است وقتی می توان گفت این حق به ورثه می رسـد که آن متعلَّق حق را ورثه برده باشـد. «حق التولیه» به ورثه نمی رسـد چرا؟ برای اینکه این حق اضافه است بین متولی و بین وقف, وقف که به ورثه نمی رسـد؛ چون وقف به ورثه نمی رسـد بنـابراین این اضـافه که دو طرف دارد یـک طرفش که مرده است. ادله ارث کـاری که می کنـد وارث را به جـای مورّث می نشانـد؛ اما آن طرف دیگر که به وارث ارتباط نـدارد آن شـیء خاص که به وارث ارتباط نـدارد. اگر حقی درباره خریـد و فروش زمین ــ حالا خیار یا غیر خیار ــ به زمین تعلق گرفته و آن شوهر مرده است، ورثه از این خیار سـهمی می برنـد؛ اما وقتی زن بنا بر اینکه از متن زمین ارث نبرد آن خیـاری که متعلق به زمین است چگونه به زن می رسـد؟ برای اینکه حق یک اضافه است دلیل ارث کارش این است که وارث را به جـای مـورّث می نشانـد؛ امـا حالاـ آن متعلق اگر به وارث نرسـد بـاز هم این حق دارد؟ پس بایـد بگـوییم اگر حق ملکیت است، وقتی به وارث می رسد که این وارث از یک طرف به جای مورّث بنشـیند که یک طرف اضافه تأمین باشد، طرف دیگر را هم که جزء «ماترک» است ارث برده است پس دو طرف اضافه حاصل است؛ پس حق حاصل است. بنابراین ترسیم این امور

سه گانه بازگو شد و آغاز بحث را ملاحظه فرمودید که مبناها فرق می کند.

ص: ۵۹۷

۱- (۲) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۵۳.

بحث هایی که مربوط به مسائل اخلاقی است؛ ما معمولاً که در حوزه و دانشگاه ها کارهای فکری و علمی داریم، آیات قرآن کریم، روایات اهل بیت(علیهم السلام) اینها را هم در همان فضای علم حصولی و فکر و تأمل و تدبّر و امثال ذلک حل می کنیم. ما آیاتی را که می شنویم روایاتی را که می شنویم براساس: (لَوْ لا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ) (۱) تفسیر می کنیم, چون روی همین مبنا تفسیر می کنیم یا همین مبنا کتاب می نویسیم اگر به ما گفتند که خدای سبحان دارای ۹۹ اسم است دارای اسماء حسنای فراوان هست «وَ مَنْ أَحْصَاهَا دَخَلَ الْجَنَّة» (۲) کسی که این اسما را بشمارد بهشتی است ما از این گونه احادیث می فهمیم که اولاً اینها را بررسی کنیم احصا کنیم در زمینه اینها بحث کنیم و درباره اینها کتاب بنویسیم می شود «شرح الاسماء» که این کار را هم کردند یا اگر شنیدیم که «مَنْ حَفِظَ عَلَى أُمَّتِي أَرْبَعِينَ حَدِيثاً» (۳) «فله كذا» ما به این فکر هستیم که هرکدام ما یک رشته خاصی را که داریم چهل حدیث را در آن رشته انتخاب بکنیم درباره آنها بحث بکنیم آنها را شرح بدهیم و کتاب بنویسیم. این حداکثر بهره ما حوزویان از این گونه از احادیث است که خدا اسماء حسنایی دارد «وَ مَنْ أَحْصَاهَا دَخَلَ الْجَنَّة» یا «مَنْ حَفِظَ عَلَى أُمَّتِي أَرْبَعِينَ حَدِيثاً» «فله كذا». اما آنها که اهل سیر و سلوک اند از همین احادیث معنای لطیف تری استفاده می کنند بهره های سیر و سلوکی می برند نه بهره های علم حصولی. آنها هم اگر کتاب می نویسند شرح حال خودشان را می نویسند؛ یعنی آنهایی که راهیان این راه هستند این طور رفتند ما هم که این راه را رفتیم این طور رفتیم و ثمراتش هم همین است. آنها می گویند که «ان لله سبحانه و تعالی تسعه و تسعین اسماً الاحصاها»؛ یعنی اگر کسی مظهر این ۹۹ اسم بشود «فله كذا». او این احادیث را و این آیات را به عنوان اینکه یک فقیه است یا فیلسوف است یا محدث است یا مرجع است بالأخره علم حصولی دارد نگاه نمی کند به عنوان اینکه بخواهد «خلیفه الله» باشد نگاه می کند. اگر به یک فقیه یا به یک حکیم این آیات و روایات را بدهید به همان روشی که قبلاً گفته شد معنا می کنند. اما به یک اهل معرفت که در صراط خلافت است می خواهد «خلیفه الله» بشود وقتی این آیات را شنید یا این روایات را شنید اصلاً جور دیگر معنا می کند، می گوید خدا دارای ۹۹ اسم است اگر کسی اینها را بشمارد؛ یعنی مظهر این ۹۹ اسم بشود. شاهد هم اقامه می کنند می گویند که خدای سبحان در قرآن کریم فرمود: خدا (خَيْرُ الرَّازِقِينَ) (۴) است (خَيْرُ الْفَاصِلِينَ) (۵) است (خَيْرُ النَّاصِرِينَ) (۶) است (خَيْرُ الْحَاكِمِينَ) (۷) است (خَيْرُ الْفَاتِحِينَ) (۸) است اینها است؛ پس معلوم می شود ناصر زیاد است, رازق زیاد است, فاتح زیاد است, حاکم زیاد است, خالق زیاد است؛ او (أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ) (۹) است. قرآن کریم این اوصاف را ذکر می کند بعد پرده برداری می کند می گوید اینها «بالذات» مال من است «بالعرض» مال مظاهر من است. (أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ) معنایش همین است گاهی می فرماید که (وَ لِلّهِ الْعِزَّةُ وَ لِرَسُولِهِ وَ لِلْمُؤْمِنِينَ) (۱۰) پیامبران عزیزند اولیای الهی عزیزند مؤمنین عزیزند بعد در جای دیگر می فرماید که عزت «بالذات» مال خدا است مال اینها «بالعرض» است (الْعِزَّةَ لِلّهِ جَمِيعًا)؛ (۱۱) یعنی حواس جمع باشد که اگر کسی عزیز است عزتش عاریه ای است. اگر وجود مبارک عیسای مسیح خالق است که (تَخْلُقُ مِنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ بِإِذْنی) (۱۲) این عاریتی است، نشانه آن این است که فرمود (اللّهُ خالِقُ كُلِّ شَيْءٍ) (۱۳) درست است (أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ) است. معلوم می شود خالق زیادی هم در عالم هست؛ منتها آن حضرت احسن است. می فرماید آنها مظاهر من هستند آنها آئینه های من هستند خلقت من است که از دست اینها ظهور می کند وگرنه اینها هیچ کاره اند (اللّهُ خالِقُ كُلِّ شَيْءٍ). یک وقت پرده برداری می کند می گوید (ما رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْت) (۱۴) کار من است و از این شفاف تر پرده برداری می کند می فرماید که (فَلَمْ تَقْتُلُوهُمْ وَ لكِنَّ اللّهَ قَتَلَهُمْ) (۱۵) به همه رزمنده ها می گوید تا کسی خیال نکند اگر خیری به دست او انجام شد او «بالأصاله» و «بالاستقلال» صاحب این خیر است (فَلَمْ تَقْتُلوهُمْ وَ لكِنَّ اللّهَ قَتَلَهُمْ) که از آن (وَ ما رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ وَ لكِنَّ اللّهَ رَمی) قوی تر است؛ برای اینکه آن جا نفی و اثبات را جمع کرده این جا اصلاً اثباتی در کار نیست. اینها همین را می

دانند، اینها فقط تمام تلاش و کوششان این است که آئینه بشوند. آئینه اگر بتواند حرف بزند می گوید من هیچ چیز ندارم فقط دارم نشان می دهم آئینه بفهم این طور می گوید؛ منتها حالا ـ این آئینه ها به حسب ظاهر قدرت حرف زدن ندارند ما یک شعاع شمس را در آئینه می بینیم آن اهل معرفت قدرت فهم دارد می گوید از آئینه کاری ساخته نیست او را دارد نشان می دهد. پس اگر ۹۹ اسم است اینها سعی می کنند هرکدام به اندازه خودشان مظهر اسمی از این اسماء حسنی بشوند. آن وقت توسل ها شفاعت ها معنای خاصی پیدا می کنند. ما سه تا کار باید بکنیم: یکی اینکه در حوزه خودمان این حرف ها را کاملاً زنده بکنیم؛ همان طوری که فقه ما اصول ما به لطف الهی شکوفا شد، دعای ما, زیارت ما, عرفان ما, تفسیر ما هم شکوفا بشود که انسان مظهر این اسماء می شود یعنی چه؟ و (ما رَمَیْتَ إِذْ رَمَیْتَ) یعنی چه؟ (فَلَمْ تَقْتُلُوهُمْ وَ لکِنَّ اللّهَ قَتَلَهُمْ) این یعنی چه؟ وقتی دست ما حوزویان پُر شد هم می توانیم مجمع تقریب را یاری بدهیم که با دانشمندان اهل سنت عالمانه بحث کنند هم به مسئولان سیاسی و عزیز ما آگاهی بدهیم که این هم با طالبان هم با القاعده هم با اینها بنشینند این هم مثل انرژی هسته ای این ۱+۵ است این ۱+۴ است این ۱+۲ است با پنج ـ شش تا نشست آدم بگوید بالأخره این کشتارها برای چیست؟ مرتب دارید می کشید آخر برای چه می کشید؟ این می ارزد، این هم کمتر از آن انرژی هسته ای نیست هشتاد نفر سی نفر چهل نفر، هشتاد نفر سی نفر چهل نفر هم غرب ما هم شرق ما؛ بالأخره یک روز این باید حل بشود. از «دار التقریب» بخشی از کارها ساخته است؛ اما بخش های دیگر مال رجال سیاسی ما است. اینها الآن با اعداء عدو ما مذاکره می کنند و حق هم این است که به آنها حالی کنند که انرژی هسته ای صلح آمیز است و ۱۰۰٪ به نفع مملکت است ۱۰۰٪ به نفع جهان علم است این کار خوبی است؛ اما با این القاعده هم می شود مذاکره کرد با این تکفیری ها هم می شود مذاکره کرد با این سلفی ها می شود مذاکره کرد آخر چرا این طور می کشید؟ اگر خدای ناکرده این کشتار ادامه پیدا کرد از آن طرف هم دست به اسلحه پیدا کردند شما هم امنیت نداری آن وقت سود را بیگانه می برد این طور نیست که همهرا شما بکشید و اینها نگاه بکنند. یک وقت خدای ناکرده یک راه دیگری پیش می گیرند آن وقت چه کار می کنید شما؟ این سه تا کار باید بشود. حوزه باید دستش پر باشد در مسئله شفاعت، در مسئله توسل که این «بالذات» برای کیست «بالعرض» برای کیست؟ از آینه هیچ کاری ساخته نیست؛ منتها آفتاب را نشان می دهد. از غیر خدا هیچ کاری ساخته نیست؛ منتها کار خدا را نشان می دهد. وقتی «بالصراحه» خدا می فرماید: تو نکردی ما کردیم وقتی «بالصراحه» به رزمنده ها می گوید: کار، کار من است؛ منتها از دست شما ظاهر شده است مبادا خیال بکنید ما پیروز شدیم این حواس آدم را جمع می کند آدم زبانش باز است می گوید خدای سبحان لطفی می کند به وسیله این شخص شفا پیدا می کند این عیسای مسیح است که مرده را زنده می کند تا این جا که هست مظهر «هو المحیی» می شود.

ص: ۵۹۸

۱- (۳) . سوره توبه, آیه۱۲۲.

۲- (۴) . التوحید، ص۱۹۵.

۳- (۵) . خصال(للصدوق)، ج۲،ص ۵۴۱-۵۴۲.

۴- (۶) . سوره مائده, آیه۱۱۴.

۵- (۷) . سوره انعام, آیه۵۷.

۶- (۸) . سوره آل عمران, آیه ۱۵۰.

۷- (۹) . سوره اعراف, آیه۸۷.

۸- (۱۰) . سوره اعراف, آیه۸۹.

۹- (۱۱) . سوره مومنون, آیه۱۴.

۱۰- (۱۲) . سوره منافقون, آیه۸.

۱۱- (۱۳) . سوره نساء, آیه۱۳۹.

۱۲- (۱۴) . سوره مائده, آیه۱۱۰.

۱۳- (۱۵) . سوره رعد, آیه۱۶؛ سوره زمر، آیه۶۲.

۱۴- (۱۶) . سوره انفال, آیه۱۷.

۱۵- (۱۷) . سوره انفال, آیه۱۷.

جبرئیل و میکائیل و اسرافیل اینها «احیا» می کنند «اماته» می کنند به اذن خدا انسان کامل که بالاتر از اینها است معلم اینها است مربی اینها است (یا آدَمُ أَنْبِئْهُمْ بِأَسْماٰئِهِمْ) (۱) آن نتوانند این کار را بکند! به هر تقدیر این سه تا کار باید باشد که دیگر ما شاهد این دشواری ها و ناکامی ها و حوادث تلخ و غمبار نباشیم. اگر حدیثی شنیدند «لِلَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ تِسْعَةٌ وَ تِسْعُونَ اسْماً مَنْ دَعَا اللَّهَ بِهَا اسْتُجِیبَ لَهُ وَ مَنْ أَحْصَاهَا دَخَلَ الْجَنَّةَ» این طور معنا می کنند.

در جریان اربعین نویسی «مَنْ حَفِظَ عَلَى أُمَّتِی أَرْبَعِینَ حَدِیثاً» آنها این کارها را می کنند درس و بحث چهل حدیث دارند, شرح می کنند, می نویسند؛ اما همراه با سیر و سلوک اینها مظهر آن محتوای چهل حدیث می شوند. «مَنْ حَفِظَ» نه یعنی در حافظه بسپارد مثل حفظ قرآن, «مَنْ حَفِظَ» نه یعنی مطالبش را در سینه بسپارند. «مَنْ حَفِظَ» نه یعنی روی کتاب ها بنگارد, همه اینها لازم است ولی کافی نیست؛ بلکه «مَنْ حَفِظَ» یعنی محتوای این چهل حدیث را در جان ملکوتی خود نگه بدارد و این بدون سیر و سلوک نمی شود. همان طوری که آیات «یفسره بعضه بعضا»، احادیث «یفسره بعضه بعضا»، آیات و احادیث هرکدام «یفسره بعضه بعضا»؛ شاهد این تفسیر هم جریان «مَنْ أَخْلَصَ الْعِبَادَةَ لِلَّهِ أَرْبَعِینَ صَبَاحاً ظَهَرَتْ یَنَابِیعُ الْحِکْمَهِ مِنْ قَلْبِهِ عَلَى لِسَانِهِ» (۲) هست. آن حدیث جریان «لِلَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ تِسْعَةٌ وَ تِسْعُونَ اسْماً مَنْ دَعَا اللَّهَ بِهَا اسْتُجِیبَ لَهُ وَ مَنْ أَحْصَاهَا دَخَلَ الْجَنَّةَ» آن را معنا می کند. آن حدیث که «مَنْ حَفِظَ عَلَى أُمَّتِی أَرْبَعِینَ حَدِیثاً» را معنا می کند که معنای حفظ احادیث، معنای احصاء اسماء حسنی همان «اخلاص العمل لله» است تا چشمه های حکمت از دل بجوشد «مَنْ أَخْلَصَ الْعِبَادَةَ لِلَّهِ أَرْبَعِینَ صَبَاحاً ظَهَرَتْ یَنَابِیعُ الْحِکْمَهِ مِنْ قَلْبِهِ عَلَى لِسَانِهِ» که امیدواریم ـ ان شاء الله ـ خدا نصیب همه حوزویان و شما بفرماید ما را هم محروم نکنند.

ص: ۵۹۹

۱- (۱۸) . سوره بقره, آیه۳۳.

۲- (۱۹) . بحارالانوار، ج۵۳ ، ص۳۲۶.

«والحمد لله ربس العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

ششمین فصل از فصول مربوط به کتاب بیع طرح احکام خیار بود که آیا خیار حق است یا حکم؟ اگر حق است قابل انتقال است یا نه؟ اگر قابل انتقال است شرایط انتقال آن چیست؟ و سایر جهاتی که مربوط به حق بودن خیار است. روشن شد که خیار حق است نه حکم، به دلیل اسقاط پذیری و به دلایل دیگر و ثابت شد که «فی الجمله» قابل انتقال هست؛ اما ضابطه انتقالش را باید مشخص کرد که در کجا منتقل می شود؟ کجا منتقل نمی شود؟ برخی از امورند که به حسب ظاهر حق تلقی می شوند ولی اگر معیار حق این باشد که اسقاط پذیرند حق بودن آنها دشوار است.

مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) (۱) درباره «حق الولایه» و حق تصدی پدر نسبت به اولاد غیربالغ و مانند آن می گوید که اگر حق آن است که اسقاط پذیر است اینها که اسقاط پذیر نیستند, هرگز والی نمی تواند «حق الولایه» را اسقاط کند. پدر نمی تواند «حق الابوه» را اسقاط کند, پس معلوم می شود بعضی از حقوق قابل اسقاط هم نیستند. شما ملاک حق بودن را این قرار دادید که قابل اسقاطند در حالی که اینها قابل اسقاط نیستند. مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) می فرمایند که اینها به حسب ظاهر صبغه حق دارند ولی باطناً حکم اند نه حق. این یک دو سطری که مرحوم آقای نائینی ذکر کردند مستلزم یک بحث طولانی است که آیا ولایت حکم است یا حق؟ پدر حق دارد یا حکم؟ اگر بر پدر واجب است که این امور را اداره کند؛ پس او نمی تواند اسقاط کند, پس پدر «حق الابوه» دارد نه «حق الولایه». والی مسلمین «حکم الولایه» دارد نه «حق الولایه». اگر یک فرصت مناسب پیش آمد ــ به خواست خدا ــ باید در این زمینه بحث بشود. ایشان اصرار دارند که اینها حکم است حق نیست، نه اینکه حق است و قابل اسقاط نیست، اگر حق بود قابل اسقاط بود و اینکه قابل اسقاط نیست معلوم می شود حکم است؛ منتها ما حق تلقی می کنیم. این یک بحث تازه ای است؛ البته ایشان بحثهای تازه کم ندارند ولی چون فعلاً محور اصلی بحث ما نیست از این می گذریم ــ ان شاء الله ــ در یک فرصت مناسبی روشن بشود که این ولایت والی حق است یا حکم؟ ابوت اب حق است یا حکم؟ به هر تقدیر برای اینکه ضابطه مشخصی داشته باشیم اینکه آیا هر حق قابل انتقال است یا نه؟ ما باید که معیار نقل و انتقال را ارزیابی کنیم. مستحضرید که این جا از مسئله فقهی به قاعده فقهی منتقل شده است یک دالان انتقالی است. اگر درباره خصوص خیار بحث می کنیم بحث، بحث بیع است و معاملات، که آیا خیار حق است یا حکم؟ اگر حق است قابل انتقال است یا نه؟ اما اگر درباره مطلق حق بحث می کنیم دیگر اختصاصی به کتاب بیع ندارد, در اجاره هست در مضاربه و مزارعه و مساقات و صلح و امثال ذلک هست، در عقود دیگر هم هست, هر جا حق است آیا با موت مورّث به وارث می رسد یا نه؟ این دیگر قاعده فقهی است نه مسئله فقهی, اینکه می بینید کتاب مکاسب واقعاً اگر کسی بر او مسلط بشود این در معاملات مسلماً مجتهد است برای همین است که مرحوم شیخ الآن وارد یک مسئله قاعده فقهی شدند کاری به باب بیع ندارد. آیا حق قابل انتقال است یا نه؟ از «حق الخیار» باب بیع گرفته تا «حق التحجیر» تا «حق الحیازه» تا حقوقی که این شیلات دارها وقتی این تور را انداختند، حق صید را دارند هنوز ماهی نیفتاده، بعد یکی از شرکا مرد آیا به ورثه ارث می رسد یا نمی رسد؟ این حق ارث می رسد یا نمی رسد؟ تور مال او بود به وارث می رسد هنوز ماهی نیفتاده و او

هم حیازت نکرده ولی این حق هست که اگر در این تور ماهی بیفتد مال او است ولی هنوز ماهی نیفتاده او مرد، بعد از مرگ او ماهی افتاد این مال کیست؟ بنابراین ببینید این اختصاصی به مسئله بیع ندارد این یک قاعده فقهی است این کاملاً از مسئله فقهی به قاعده فقهی منتقل شده و آن این است که آیا «الحق یورث ام لا؟» یک نظری باید به قوانین ارث داشته باشیم و یک نظری هم به انحاء حقوق داشته باشیم «حق التألیف» ارث می رسد یا نه؟ حق اکتشاف ارث می رسد یا نه؟ الآن یک کسی، داروسازی داروی یک بیماری ناشناخته ای را کشف کرده است آیا بعد از مرگ او این حق انحصاراً به ورثه او می رسد یا نه؟ صنعتی را کشف کرده است, حفاری را کشف کرده است, حق تألیف دارد, این حق تألیف آیا به ورثه می رسد یا نمی رسد؟ اگر خواستیم بحث کنیم که آیا حق «یورث ام لا یورث» است یک بحثی درباره خصوص حق باید بشود، یک بحثی هم درباره ادله ارث تا یک قاعده فقهی سامان بپذیرد که حق «بالقول المطلق» ارث پذیر است یا نه؟ برخی از بزرگان فرمودند که حق اگر بخواهد به وارث منتقل بشود سه شرط دارد:

۱- (۱) . منیه الطالب، ج، ص۴۲.

شرط اول این است که آن «ذی حق» و آن مستحق مورد حق باشد نه مقوّم حق, اگر مقوّم حق بود این حق قائم به این مقوّم است و «یزول بزوال المقوّم»، دیگر ارث برده نمی شود.

شرط دوم دیگر که در بحث قبل مطرح شد این بود که این مورّث نباید حیثیت تقییدیه برای آن حق باشد. اگر آن حق به این مورّث به استناد حیثیت تقییدیه رسید؛ چون مورّث از بین می رود آن حیثیت تقییدیه هم از بین می رود لذا جا برای ارث نمی ماند.

شرط سوم این است که آن حق مقید نباشد, محدود نباشد به زمان حیات ذی حق؛ نظیر رقبی و عمری و امثال ذلک که اگر کسی خانه ای را به زید داد گفت شما بنشین مادامی که زنده ای, این حق را آن مالک به این زید داد که مادامی که زنده ای بنشین, این خانه ای را برای تو به عنوان عمری ساختم؛ چون این حق «یزول بموت» این شخص دیگر به وارث نمی رسد چرا؟ این چراهایی که در این سه امر مطرح است؛ سرّش آن است که دلیل ارث قاصر است.

دلیل ارث می گوید که (إِنْ تَرَکَ خَیْرًا الْوَصِیَّهُ) (۱) اگر آیه است عنوان (إِنْ تَرَکَ) را دارد, اگر روایت است از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) رسیده است که «ما ترکه المیت فهو لوارثه» (۲) پس عنوان «ما ترک» هم در آیه مطرح است هم در روایت؛ یعنی یک چیزی باید باشد که این شخص مورّث تا آخرین لحظه مالک باشد یک, بعد هم رها بکند دو، تا وارث بگیرد سه. اگر چیزی جزء «ماترک» میت نبود که جا برای ارث نیست. ادله ارث قاصر از آن است که چیزی که میت نگذاشت را ببرد. از این امور سه گانه میت چیزی را نگذاشت.

۱- (۲) . سوره بقره, آیه ۱۸۰.

۲- (۳) . ر.ک: الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۱۶۸.« من مات و ترک مالاً فلورثته»

پرسش: ؟پاسخ: این وصیت است. این وصیت, چون تملیک است تا اندازه ثلث مال او است. اگر اجاره این به اندازه ثلث هست بیشتر نیست، این حق مسلم او است ملک او است اصلاً؛ چون قبل از ثلث مالی به ورثه نمی رسد. کسی که مرد اول دِینش را خارج می کنند بعد ثلث میت را, باقی را به ورثه می دهند.

پرسش: ؟چون موصی له است, موصی له حق دارد. این شخص وصیت کننده وصیت کرد که این خانه را فلان شخص بنشیند و نوه او «الی یوم القیامه»؛ چون ثلث مال او است دیگر اینها بنشینند اینها موصی له هستند حق نشستن دارند. بنابراین یک نظر باید درباره خود مورّث بشود، یک نظر درباره قوانین ارث بشود. بعضی از اساتید ما(رضوان الله علیهم اجمعین) می فرمایند که این تحقیق, تحقیق میدانی کامل نیست. شما برای اینکه حق قابل انتقال است یانه؟ حالا از فضای کتاب بیع درآمدید، سخن از خیار و امثال خیار نیست سخن از «الحق» است «الحق یورث ام لا»؛ چون سخن از حق است که «یورث ام لا»؛ همان طور که شما مستحق را و «ذی حق» را در نظر گرفتید گفتید: «ذی حق» نسبت به حق سه حالت دارند: یا مقوّم است یا حیثیت تقییدی است یا محدود به زمان حیات او است، این یک تحقیق میدانی هم درباره حق باید بکنید که «الحق ما هو» آیا حق همان است که مرحوم آخوند و امثال آخوند(رضوان الله علیه) فرمودند که «حق اضافةٌ بین المستحق و المتعلق» (۱) یا حق خودش یک امری است مستقل و موجود خارجی؛ منتها به وجود اعتباری، گرچه قائم به غیر است نظیر عرض است. ما یک چیزی در خارج داریم عرض مثل رنگ، مثل طعم، مثل بو اینها موجودات خارجی اند عرض اند ولو قائم به جوهرند. بعضی از امورند که بین دو طرفند، نه قائم به ذات؛ مثل اضافه، مثل «ابوت», اب در خارج موجود است «ابوت» که اضافه است یک چیز وجود خارج و جدا ندارد وگرنه بین اب و بین این «ابوت» اضافه حاصل می شود. خود اضافه اگر وجود خارجی داشته باشد باز بین این «مضاف الیه» و این اضافه, اضافه اُخری ایجاد می شود که «یتسلسل». این همان ضابطه ای که جناب شیخ اشراق به دیگران فرمودند: «کل ما یلزم من فرض وجوده تکرر نوعه فهو امرٌ اعتباری». (۲) یک چیزی که اگر خودش بخواهد در خارج موجود بشود تسلسل لازم می آید؛ پس معلوم می شود اعتباری است. اضافه در خارج وجود ندارد, اضافه بین مضاف و مضاف الیه است. اگر ما مبنای مرحوم آخوند را پذیرفتیم، گفتیم حق مثل ملکیت است نه مثل ملک، چون اگر ملکیت در خارج وجود داشته باشد تسلسل لازم می آید؛ زیرا بین این ملکیت که وجود خارجی دارد و بین مالک اضافه ای است به نام ملکیت، آن ملکیت هم اگر وجود خارجی داشته باشد، بین آن ملکیت و مالک اضافه ای است به نام ملکیت و هکذا. پس ملکیت یک امر اعتباری است وجود خارجی ندارد. حق اگر امر اعتباری بود و وجود خارجی نداشت یک ترسیم و حکم دارد, حق اگر وجود خارجی داشت و متعلَّق بود یک حکم دیگر دارد. اگر مبنای مرحوم آخوند و همفکرانشان(رضوان الله علیه) را پذیرفتیم که حق ملک نیست ملکیت است, حق اضافه است نه مضاف؛ در چنین مواردی ما یک ضابطه کلی هم خواهیم داشت یکی اینکه هم دلیل ارث بتواند این وارث را به جای مورّث بنشاند یک، و هم دلیل «ماترک» بتواند آن متعلق را به وارث منتقل بکند دو، چون اگر حق اضافه شد شما دو حاشیه اش را باید داشته باشی، نه یک حاشیه را. دلیل ارث می گوید وارث به جای مورّث هست این یکی؛ اما آن طرف اضافه چگونه است؟ آن طرف اضافه را هم به عنوان «ما ترک» شما باید منتقل بکنید به وارث که دو طرف اضافه در دست این وارث باشد تا او بتواند این حق را که به منزله ملکیت است و امر اعتباری است مالک بشود. حق یک موجود دست به گردن است؛ یعنی دستش به دو طرف وابسته است شما با ادله ارث وارث را به جای مورّث نشاندید بسیار خب؛ اما اگر آن متعلق به وارث نرسد که اضافه به او نمی رسد. حالا به عنوان نمونه آن بزرگوار مثال زده بود به «حق التولیه» (۳) اگر واقف زید را متولی وقف کرد و «حق التولیه» مال این زید است و این زید مرد؛ وقتی می توان پسر زید را

متولی وقف دانست که هم دلیل ارث بتواند پسر را به جای پدر بنشاند یک، هم عنوان «ماترک» بتواند آن مال را به زید منتقل کند دو؛ در حالی که وقف انتقال پذیر نیست حالا پسر زید به جای زید نشست اما وقف که به زید منتقل نشد این اضافه شناور و سرگردان می شود. قبلاً این «حق التولیه» بین زید و بین وقف بود «بجعل الواقف» الآن پسر زید هیچ کاره است این آمده به جای زید. یک وقت است که در وقف نامه است که این تولیت مال زید است نسلاً بعد نسل؛ این دیگر به ارث نیست این به خود جعل واقف است این کاری به ارث ندارد که این از بحث «الحق یورث» خارج است. اما اگر گفت تولیت این وقف مال زید است و خصوص زید را مطرح کرد با چه عنوانی شما می توانید بگویید پسر زید متولی وقف است.

ص: ۶۰۲

۱- (۴) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۱۴۳.

۲- (۵) . ر.ک: مجموعه مصنّفات شیخ اشراق، ج۱، ص۳۶۴.

۳- (۶) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۱۰.

پرسش:؟پاسخ: هیچ ارتباطی با او ندارد. یک وقت است یک عنوانی است که بر پسر او هم منطبق است که این می شود حیثیت تقییدیه و مطلب دوم؛ اما اگر کسی که مورد اطمینان واقف بود واقف او را متولی کرد و از پسرش هم بی خبر است و نگفت نسلاً بعد نسل و ظاهرش هم این است که زید متولی است.

پرسش: ید اگر باشد.

پاسخ: ید خب ملک است. این چون ید ملک است «ماترک» هست آن متعلق به پسر زید منتقل می شود دلیل ارث می گوید پسر به جای پدر است، دوطرف اضافه تأمین است. اما اگر وقف باشد یا تصدی بیمارستان باشد, کسی رئیس بیمارستان بود مُرد؛ حالا پسر او بشود رئیس بیمارستان؟ این «حق الریاسه» را او داشت حق تدبیر این بیمارستان یا مدرسه را داشت؛ اما حالا که او مُرد چون مدرسه که به او منتقل نمی شود حق هم یک اضافه است بین دو طرف, دلیل ارث می گوید وارث به جای مورّث نشسته است بسیارخب؛ اما این اضافه بین مورّث است و بین آن شیء، آن شیء که به ورثه نرسید. اگر کسی مسئول یک مدرسه بود, متولی وقف بود, مدیر یک اداره ای بود، این عناوین و حقوق با مرگ اینها کاملاً از بین می رود چرا؟ برای اینکه حق اضافه است بین دو طرف، این یک؛ حداکثر وارث به جای مورّث می نشیند این دو، اما آن مدرسه که جزء «ماترک» نیست آن موقوفه که جزء «ماترک» نیست این سه، آن مدرسه و موقوفه و اینها که به پسر نمی رسد وقتی نرسید اضافه که یک طرفه نخواهد بود اضافه دو طرف می خواهد و چون طرف دیگر نیست جا برای اضافه نیست این روی مبنای مرحوم آخوند. اما روی مبنای اینکه در حقیقت حق است, گرچه بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیه) فرمایش مرحوم آخوند را پذیرفتند ولی حق اضافه نیست حق موجودی است اعتباری و در خارج اعتبار محقق است؛ منتها قائم به غیر است. در نوبت های قبل هم داشتیم که ممکن است یک چیزی موجود خارجی باشد به چند واسطه به یک جوهر مرتبط بشود؛ مثلاً استقامت و انحنا اینها جزء کیفیات مختص به کمیات هستند بگوییم این خط مستقیم است یا این خط منحنی است استقامت در خارج موجود است انحنا در خارج موجود است؛ منتها انحنا قائم به خط است که خط عَرَض است, خط قائم به سطح است که عَرَض است, سطح قائم به حجم است که عَرَض است, حجم قائم به جسم است که جوهر است, اینها هست. حالا اگر ما جسم داشتیم یا آن ذارت ریز ذی مغناطیستی و اتمی. به هر تقدیر اگر چیزی پایش به جوهر و مستقل برسد کافی است که وجود خارجی داشته باشد. این حق اکتشاف، حق تألیف، حق صنعت و حق ابتکار اینها اموری وجودی اند ولو متعلق دارند؛ بنابراین اضافه نیستند خودشان مضاف اند. برای انتقال حق؛ مثل انتقال مال, انتقال اشیای دیگر بله ما دو چیز لازم داریم اختصاصی به مسئله حق ندارد یکی اینکه دلیل ارث کافی باشد وارث به جای مورّث بنشیند یکی اینکه آن عنوان «ماترک» باشد. گاهی «ماترک» میت هست ولی پسر به جای پدر نمی نشیند؛ برای اینکه یکی مسلمان است دیگری کافر؛ یکی قاتل است دیگری مقتول؛ تنزیلی در کار نیست این جا مشکل در ناحیه تنزیل پسر به جای پدر است. گاهی پسر به جای پدر می نشیند ولی او متعلَّق «ماترک» نیست؛ مثل اینکه او متولی یک موقوفه بود مدیر یک مدرسه بود وزیر یک مؤسسه بود عنوان «ماترک» نیست. ما در ارث دو حیثیت می طلبیم.

ص: ۶۰۳

تنزیل، یا تعبدی است یا امضای بعضـی از امور است از آن جهت که امضا است و حکم شـرع است تعبد است و نباید لغو باشد وقتی که شارع مقـدس وارث را به جای مورّث می نشانـد این تنزیل نباید لغو باشد باید اثر داشـته باشد. اگر چیزی از وارث به مورّث نرسـد یعنی جزء «مـاترک» نباشـد این تنزیل لغو است این در این جا پسـر به جای پـدر نمی نشـیند در مسئله تولیت، در مسئله نظارت، در مسـئله وزارت، وکالت، مـدیریت که پدر مدیر یا وزیر یا مسـئول یا متولی یک مرکزی بود دلیل ارث قاصـر است چرا؟ برای اینکه ارث تنزیل است تنزیل نبایـد لغو باشـد این جا وقتی هیچ اثر ندارد چه تنزیلی در کار است؟ چگونه پسـر وزیر به جـای وزیر می نشـیند؟ پسـر وکیـل به جـای وکیـل می نشـیند؟ تنزیـل لغو است برای اینکه او «ماترک» نـدارد. اگر آن مورّث «مـاترک»ی داشت این پسـر به جـای پـدر می نشـیند مالـک او خواهـد بود. این بزرگوارها برای آن جایی که حق مقوّم است و «حق التولیه» و «حق النظاره» و امثال ذلک می سازنـد. اگر ما مبنای مرحوم آخونـد را پـذیرفتیم در همه موارد «ذی حق» مقوّم است. مـا جایی نـداریم که «ذی حق» مقوّم نباشـد؛ برای اینکه اگر آن متعلَّق به وارث نرسـد این می شود و اختصاصـی به «حق التولیه» و امثـال ذلـک نـدارد و وقتی وارث از آن حق ارث می برد که دو حاشـیه را بتوانـد حیازت بکنـد: یکی به وسـیله تنزیـل وارث به منزله مورّث، یکی هم عنوان «مـاترک». اگر عنوان «ماترک» صـدق نکنـد هرگز این حق به او ارث نمی رسـد. معمولاً آن بزرگان برای جایی که «ذی حق» مقوّم باشد به «حق الحضانه» مثال می زدند مادر «حق الحضانه» دارد با مرگ مادر این «حق الحضانه» به فرزندان او ارث نمی رسد. اگر کسـی دختر بزرگ یا پسـر بزرگ دارد و یک فرزند کوچکی هم خدا به او داد و بعد این مادر درگذشت «حق الحضانه» ای که این مادر داشت با مرگ مادر رخت برمی بندد؛ چون به عنوان مادر بود هرگز دختر بزرگ یا پسر بزرگ به جای مادر نمی نشـیند که بشود مادر تا «حق الحضانه» را ارث ببرد. اگر مسـئول شد عنوان واجب کفایی یا مانند آن، مسئول تربیت و حفظ و نگهداری این کودک خواهد بود ولی این «حق الحضانه» مصطلح نیست در این گونه از موارد، مقوّم بودن را به «حق الحضانه» مثال می زدند. «هذا تمام الکلام فی الامر الاول».

پرسش: بنا بر این مبنا که «ماترک» به ورثه می رسد, حق نیست حکم است؟

پاسخ: نه آنکه می رسد مال است, چون مال به ورثه می رسد این حق که اضافه است بین «ذی حق» و آن مال این حق هم به ورثه می رسد مثل ملکیت.

پرسش: در همه موارد «ذی حق» نیست مورّث هست.

پاسخ: در همه جا هست ولی در همه جا اگر آن «ماترک» برسد این دیگر مقوّم نیست؛ برای اینکه دلیل تنزیل از یک سو وارث را به جای مورّث می نشاند و دلیل «ماترک» از سوی دیگر این مال را به وارث منتقل می کند پس دو حاشیه این اضافه محفوظ است. حق مثل ملکیت است, ملکیت بین مالك و مملوك است, الآن این مملوك به دست فرزند رسید و خودش هم به جای مالك نشست پس هم مالك داریم هم مملوك داریم پس ملکیت داریم هم «ذی حق» داریم هم متعلق داریم هم حق داریم.

پرسش: پس در همه موارد «ذی حق» مقوّم نیست.

پاسخ: منظور آن است که اگر اضافه باشد الا و لابد باید دو طرف تأمین بشود یک اصل کلی است. اما امر ثانی که حیثیت تقییدیه است؛ در امر اول واقف یک شخص معینی را متولی کرده بود یا مسئول یک کشور، شخص معینی را مدیر یا وزیر یک مؤسسه یا وزارتخانه قرار داد. اما در حیثیت تقییدیه سخن از شخص معین نیست کسی مدرسه ای ساخته که این برای درس و استراحت طالبان علوم دینی است یا خوابگاهی برای دانشجوها ساخته؛ هم در اولی مسئله طالب علم بودن و هم در دومی مسئله دانشجو بودن این حیثیت تقییدیه است؛ اینها حق دارند از حجره استفاده کنند از خوابگاه استفاده کنند. اگر یکی از اینها رخت بربست وارث اینها سهمی نمی برد؛ برای اینکه استفاده از حجره مال این شخص «بما انه زیدٌ» نبود «بما انه طالبٌ» بود طلبه بود یا استفاده از آن خوابگاه برای آن شخص از آن نظر که او شخصش زید است نبود از آن نظر که دانشجو بود این حیثیت, حیثیت تقییدیه است. اگر پسر طالب علم بود یا دانشجو بود روی همان عنوان به آن می رسد نه روی ارث و اگر نبود نه آن عنوان شامل آن می شود نه ارث شامل آن می شود جزء «ماترک» نیست. در این گونه از موارد باز هم همان دو حرف است و در این جا سخن از ارث نیست؛ برای اینکه دلیل ارث که پسر را به جای پدر می نشاند اما به جای طالب علم که نمی نشاند یا به عنوان دانشجو که نمی نشاند پس تنزیل اثر ندارد, چون در ارث پسر به جای پدر می نشیند. اگر پدر طالب علم بود و پسر نبود تنزیل که نمی آید حیثیت تقییدیه درست کند. پس دلیل ارث قاصر است یک، آن وقف نامه هم قاصر است دو؛ برای اینکه وقف نامه عنوان طالب را دارد یا عنوان دانشجو را دارد این مال این, پس اگر حیثیت تقییدیه باشد. در بحث های عقلی حیثیت تقییدیه به حیثیت تعلیلیه برمی گردد؛ ولی در عناوین اعتباریه ارجاعش بدون تکلّف نیست.

ص: ۶۰۵

پرسش: حیث تقییدیه و تعلیلیه ربطی به این بحث ندارد.

پاسخ: نه.

غرض آن است که استفاده از این حجره مال این شخص است «بما انه طالبٌ» بر اساس حیثیتی که دارد. این حیثیت حیثیت تعلیلیه اگر باشد خارج از ذات است, حیثیت تقییدیه اگر باشد دخیل در موضوع است.

پرسش: نمی خواهیم بگوییم دخیل است یا نه, ما می خواهیم بگوییم از «ذی حق» ارث به ورثه می رسد یا نه؟

پاسخ: اگر حیثیت تقییدیه باشد نه. الآن که ما درصدد استظهار نیستیم که آیا حیثیت تقییدیه است یا حیثیت تعلیلیه, اگر یک وقت مدرسه ای را ساختند برای طالبان یا طلبه های علم یا خوابگاهی را برای دانشجویان ساختند، اگر این کار را کردند حیثیت, حیثیت تقییدیه است. بنابراین اگر فاقد باشد که «کما هو المفروض»، دلیل ارث شاملش نمی شود. اگر واجد باشد خود همان حرف تولیت شاملش می شود از باب ارث نیست «کما تقدم مراراً». اگر این چنین شد؛ پس جا برای ارث نیست. اگر این فاقد بود؛ چون دلیل ارث پسر را به جای پدر را می نشاند نه پسر را به جای طالب علم, اگر واجد بود آن دلیل وقف می گوید که طلبه های علم می توانند استفاده کنند. اما امر سوم که محدود بود به زمان حیات این شخص؛ مثل عمری و اینها که می گفت تا مادامی که زنده است این سهم را دارد اما وقتی که مُرد، دیگر این سهم را ندارد. این گونه از موارد جزء «ماترک» نیست حالا پسر به جای پدر نشسته است اما «ماترک» او نیست. این البته در مسئله عمری و اینها شاید یک مقداری مبهم باشد؛ اما در مسئله آن جایی که قبل از مرگ، حق از بین می رود آن جا شفاف تر است؛ مثلاً خیار مجلس گفته «الْبَیِّعَانِ بِالْخِیَارِ مَا لَمْ یَفْتَرِقَا» یا در خیار حیوان گفتند «صَاحِبُ الْحَیَوَانِ بِالْخِیَارِ ثَلَاثَةَ أَیَّامٍ » (1) یک زمینی را, یک خانه ای را اینها معامله کردند و معامله تمام شد از مجلس معامله هم بیرون آمدند خیار مجلس تمام شد, لحظه بعد آن بایع یا مشتری سکته کرد و مُرد، قبل از اینکه بمیرد این حق ساقط شد این خیار مجلس یا خیار حیوان به ورثه ارث نمی رسد ما گفتیم که خیار حق است و قابل ارث اما این جا حقی نمانده، جزء «ماترک» نیست. حالا در خصوص بیع بحث نمی کنیم «حق التحجیر» این طور است «حق الصید» این طور است در آن جایی که قبلاً یک گوشه ای از جنگلی که به دریا رابطه دارد و دریایی که وابسته به جنگل است آب آن جا جمع می شود در این نیزار آن جا ماهی جمع می شد الآن سخن از شیلات است و تورواندازی است و امثال ذلک؛ حالا این تور را انداختند و قبل از اینکه ماهی در این تور بیفتد این شخص مُرد؛ آیا حق محفوظ است یا نه؟ این چون «حق النصب» محفوظ است بنابراین اگر ماهی در آن شبکه افتاد، بله مال وارث است.

ص: ۶۰۶

۱- (۷) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

غرض این است که اگر نظیر عمری و اینها باشد یک مقدار شفاف و روشن نیست که این آیا حقش تمام شد و مُرد؛ یا در حالی که «ذی حق» بود مُرد. اگر ما به قید دوم برگردیم؛ نظیر حیثیت تقییدیه، بله همان حکم را دارد. اما اگر حیثیت تقییدیه نباشد مال خود زید باشد آیا زید حقش تمام شد و مُرد؟ یا با مُردن تمام شد؟ علی ای حال ما عنوان «ماترک» می خواهیم. اگر حقش تمام شده باشد و مرده باشد «آناً مای قبل الموت» یا «حین الموت» حق تمام شده باشد دیگر «ماترک» نیست؛ ولی اگر هیچ کدام از اینها نباشد «ماترک» است و ارث می برد.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصل ششم محور بحث این بود که احکام خیار چیست؟ به مناسبت اینکه ثابت شد خیار حق است یا حکم از مسئله فقهی به یک قاعده فقهی منتقل شده اند و آن اینکه حق قابل انتقال هست یا نه؟ حق ارث برده می شود یا نه؟ در حالی که ما الآن نه کتاب ارث می خوانیم نه قاعده فقهی؛ لکن این بزرگواری مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) باعث شده است که مطلب را از مسئله فقهی به قاعده فقهی توسعه دادند و این یک توسعه در اجتهاد است که واقعاً اگر کسی در همین کتاب شریف مکاسب مرحوم شیخ، کتاب بیع شیخ خوب صاحب نظر بشود این می تواند در معاملات مجتهد بشود. به هر تقدیر مسئله از خیار به مطلق حکم منتقل شد. برای اثبات اینکه حق به وارثان می رسد یا نمی رسد برخی ها فرمودند سه امر شرط است:

ص: ۶۰۷

امر اول اینکه مستحق و «ذی حق» مقوّم نباشد.

امر دوم اینکه مستحق روی حیثیت تقییدیه صاحب حق نشده باشد.

امر سوم اینکه حق محدود به زمان حیات «ذی حق» نباشد. اگر این سه مانع برطرف شد کسی حقی داشت به وارثان می رسد. تحقیق این سه قسم و شرایط این سه قسم قبلاً بیان شد.

پرسش: ؟پاسخ: نه یک جامع مشترکی دارند اما جهتش فرق می کند. الآن طلبه ای که حق استفاده از حجره را دارد این مقوّم این حق نیست؛ برای اینکه ایشان می رود طلبه دیگر می آید استفاده از حجره یا استفاده از خوابگاه متقوّم به این شخص نیست این شخص رفته یک شخص دیگر می آید. اما در جایی که مقوّم باشد نظیر «حق الحضانه» کسی به جای مادر نمی نشیند «حق المضاجعه» کسی به جای زوجه نمی نشیند. اینها حقوقی است که مستحق مقوّم آن هستند؛ یعنی شخصی را که متولی موقفه خاص کردند کس دیگر جای او نمی نشیند او اگر مرد، «مجهول التولیه» می شود و حاکم شرع دخالت می کند.

غرض این است که بین مقوّم بودن و حیثیت تقییدیه داشتن خیلی فرق است. این امور سه گانه لوازمشان مبسوطاً بیان شد؛ منتها در طلیعه بحث دو مبنا درباره حق بود:

قول اول مبنائی که مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) و همفکرانشان داشتند که می فرمودند حق به منزله ملکیت است (۱) اضافه است بین مستحق و متعلق و این را بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیهم) هم پذیرفتند.

قول دوم که قول حق است این است که خود حق امر خارجی است وجود خارجی دارد؛ منتها در وعاء اعتبار هرچند متعلق است به یک امر دیگری قائم به ذات نیست مثل زمین نیست مثل فرش نیست ولی صرف اضافه بین «ذی حق» و متعلق هم نیست. حالا یک بحثی درباره تقویم است که این باید توضیح داده بشود. چون وارد مسئله حق شدیم که قاعده فقهی است اختصاصی به خیار ندارد و اصلاً اختصاصی هم به کتاب بیع ندارد. یک توضیحی درباره حق و اقسام حق باید ارائه بشود و آن این است که حق یک موجودی است خارجی متعلق به یک شیء است براساس اینکه «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَا يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» (۲) این یک قانون عقلایی است مورد امضای شارع هم هست چیزی که جزء مباهات عامه باشد انحصاری نباشد و راه برای همه باز باشد, کسی قبل از دیگری رفته و چیزی را کشف کرده این مال او است دیگران هم بتوانند از راه دیگر بروند چیز دیگر کشف بکنند ولی این مطلب را که ایشان قبل از دیگران رفته گرفته مال خودش است «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَا يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» این تنها درباره مباهات عامه و مسجد و پارک و خیابان و بیابان و سوق و امثال ذلک ندارد یک اصل کلی است. قبلاً مسئله اکتشاف معدن طلا و نقره و امثال ذلک نبود اکتشاف دارو مطرح نبود، اکتشاف ماهواره مطرح نبود. الآن چه حقوق دریایی و زیردریایی چه حقوق فضایی و فوق فضایی، همه اینها کاملاً مطرح است, چون این حقوق است راه برای همه باز است که چگونه این دارو را اختراع بکنند ولی کسی رفته این دارو را با تلاش و کوشش اختراع کرد، تولید انبوه آن و حق تجارت آن، مال او است او حق دارد که این را تولید کند و تجارت کند این حق مال او است. اکتشاف معدن همین طور است اکتشاف ماهواره این طور است. آسمانی باشد زمینی باشد اگر چیزی جزء مباهات اولیه بود یک، و هر کسی دستش باز بود برود اختراع کند دو، بعضی ها رفتند موفق نشدند بعضی ها رفتند و موفق شدند سه، این کسی که رفت و موفق شد «فهو احق به» این حق قانونی او است و شارع هم همین را امضا می کند.

ص: ۶۰۸

۱- (۱) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۱۴۳.

۲- (۲) . عوالی اللئالی, ج۳, ص ۴۸۰.

پرسش: ؟پاسخ: تزاحم معنا ندارد دیگری باید برود کشف بکند نرفته الآن هم می تواند از راه دیگری برود, چون تنها راه درمان این بیماری که عصاره این گیاه نیست ممکن است راه دیگری هم باشد برود کشف بکند؛ اما این را که این مدتها زحمت کشیده کشف کرده دیگری بسازد و بفروشد نمی تواند.

پرسش: ؟پاسخ: دوتا حرف است یک وقت هست که حالا چون مورد نیاز است این شخص می خواهد احتکار بکند؛ همان طوری که احتکار در مسائل مالی ممنوع است حاکم شرع می تواند جلویش را بگیرد، احتکار در حقوق هم ممنوع است. اما اگر نه بگوید من کشف کردم حق مسلّم من است من باید به تولید انبوه برسانم تجارت کنم این حق طلق اوست.

پرسش: ؟پاسخ: نه ما که داریم مصرف می کنیم ما اگر خودمان رفتیم کشف کردیم فرق نمی کند چه غربی چه شرقی, علم مال قلب است نه مال غرب و نه مال شرق. ما هم اگر خودمان رفتیم کشف کردیم می شویم «ذی حق» اگر نکردیم حق مسلّم او است ما معاهده داریم و تعهد بین المللی ما باید محفوظ باشد. یک وقت هست کافر حربی است در حرب است در حال جنگ است کافر حربی آن اعیان و املاکش «فیء المسلمین» است فضلاً از حقوق. یک وقت هست کسی کافر حربی نیست و بر فرض کافر حربی باشد مستأمن است و در حال جنگ نیست مال او محترم است.

بیان نورانی حضرت امیر(سلام الله علیه) در همان عهدنامه مالک _ چون آن روزی که حضرت مالک را فرستاده به مصر همه مردم مصر مسلمان نشده بودند بخشی مسلمان شدند بخشی غیرمسلمان _ حضرت فرمود «وَ لَا تَكُونَنَّ عَلَيْهِمْ سَبُعاً ضَارِياً تَغْتَنِمُ أَكْلَهُمْ فَإِنَّهُمْ صِنْفَانِ إِمَّا أَخٌ لَکَ فِي الدِّينِ وَ إِمَّا نَظِيرٌ لَکَ فِي الْخَلْقِ» (۱) فرمود: مبادا نسبت به مردم مصر مثل یک گرگ خون آشام باشید؛ برای اینکه اینها دو گروهند یا برادر دینی تو هستند یا نظیر تو هستند در انسانیت؛ بالأخره کافرند ولی انسانند. مبادا دست به مال کسی بزنی که در پناه حکومت اسلامی است این را نسبت به کفار گفته است و الآن هم فتوا همین است اگر کافری در پناه دولت اسلام باشد مستأمن باشد خون او مال او عِرض او محترم است. به هرتقدیر یک وقت کسی می رود همزمان کشف می کند هر دو «ذی حق» هستند؛ اما یک وقت هست کسی رفته کشف کرده دیگری بخواهد او را به نام خود ثبت بدهد غصب می شود, همان را بگیرد و به تولید انبوه برساند تجارت کند غصب می شود. غرض این است که حق مثل عین احکام خاص خودش را دارد.

۱- (۳) . نهج البلاغه، نامه۵۳.

پرسش: اگر ایجاد انحصار بکنیم خطر آفرین است.

پاسخ: بسیار خب، این احتکار می شود حاکم شرع جلویش را می گیرد؛ مثلاً فرض کنید کسی یک باغی دارد یک میوه ای دارد این را بخواهید منحصر بکنیم، بله این ضرر دارد هرچه باشد ضرر مالی دارد ضرر جانی دارد حاکم شرع جلوی این گونه از احتکارها را کاملاً می گیرد منتها از او می خرند. اما بروند مثل او تولید بکنند حق مسلم او را ببرند این حق را ندارند، باید با او قرارداد بکنند، بگویند این مقدار سهم تو این مقدار سهم ما، این کار را انجام بدهیم. دونفر باهم اصلاً هردو می شوند «ذی حق»، ده نفر کشف کردند می شوند «ذی حق»، اینها مستقلاً «ذی حق» اند؛ یعنی خودشان کشف کردند و درقاعده سبق رسیده؛ مثل اینکه ده نفر باهم رفتند پارک هرکدام روی یک صندلی نشستند ده نفر باهم رفتند به مسجد هرکدام یک جایی را گرفتند ده نفر باهم رفتند در بازار در چهارسو در میدان بازار روز هرکدام یک جایی گرفتند.

پرسش:؟پاسخ: آن سهم خودش را دارد.

غرض این است که هر مزیتی که دارد دیگری نمی تواند غصب بکند. اگر او بخواهد احتکار بکند حکومت اسلامی جلوی او را می گیرد غرض این است که حق هم مثل مال است. چون حق مثل مال است؛ گاهی انسان خودش این کار را انجام می دهد گاهی غیر را وادار می کند به نحو جعاله، می گوید هر کس این کار را برای ما کرد, هر کس معدن طلا یا مس یا زغال سنگ در این زمین کشف کرد، ما این مبلغ به او می دهیم. عده ای از مهندسان دست به کار شدند و یک معدن خاصی را در این زمینه جعل کردند این به نحو جعاله است حق جعاله را می طلبند بعد این شخص می شود صاحب آن حق آن مهندسان فقط مزد کارشان را می گیرند. یک وقت هست به نحو اجاره است چند نفر را اجیر می کنند که شما بروید در این کوه ها بگردید یا آن خاک ها را بگردید ببینید که آیا فلان معدن هست یا نه؟ این اجیرها، حق اجرت خودشان را می گیرند بعد از کشف کردن، این حق کشف مال آن مستأجر است که اینها را اجیر کرده آن مالک طلق این حق است. اگر آن مهندس ها برای خودشان کشف کرده بودند که مالک حق بودند. پس به حق رسیدن؛ گاهی به این است که خود شخص این کار را کشف می کند گاهی به نحو جعاله است، گاهی به نحو اجاره است، گاهی شرکت است، گاهی استقلال است؛ نظیر مال, حق از این قبیل است.

در جریـان ارث بردن اگر مـا آن مبنـائی که نـاصواب بود بپـذیریم؛ یعنی بگوییم حق به وزان ملکیت است اضـافه است بین دو طرف، این دلیل ارث بایـد دوتا کار بکنـد: یکی اینکه وارث را به جای مورّث بنشانـد یک، یکی هم آن متعلق را به این وارث منتقـل کنـد دو؛ زیرا اگر متعلق به این وارث منتقـل نشود این اضـافه سـرگردان که یک طرفش مورّث بود یک طرفش هم آن متعلق است و وارث به جـای مورّث نشسـته؛ امـا آن طرف دیگر چه؟ آن طرف دیگر اضـافه که به وارث منتقـل نشـد. بنـابراین وارث از این حق سـهمی ندارد؛ برای اینکه گفتیم حق اضافه است اضافه دو طرف لازم دارد یک طرف با دلیل تنزیل حل شد، آن طرف دیگر حل نشد؛ مثلاً اگر ما گفتیم این «حق الخیار» یا حق ارفاق یا حقوق دیگر اضافه است بین این شخص و بین این زمین؛ حالاـ یکی از ورّاث زوجه است این زوجه طبق دلیل ارث به جای زوج نشسـته است اما این حق که اضافه است بین «ذی حق» و بین آن زمین, زمین که به زوجه منتقل نشد؛ بنابراین این حق اصـلاً برای زوجه نیست. ولی اگر مبنای دوم که مبنای حق است او را پـذیرفتیم گفتیم حق مضـاف است نه اضـافه حق یـک موجودی است اعتباری ولو قائم به غیر؛ وقتی موجود اعتباری شـد ولو قائم به غیر، این دلیل ارث دوتا کار می کنـد: یکی اینکه وارث را به جای مورّث می نشانـد، یکی اینکه این «ماترک» را به وارث می دهـد چون این حق جزء «مـاترک» مورّث است عنوان «ترکه المیت» صـادق است؛ چون عنوان «مـاترکه المیت» صادق است ولو متعلق را ارث نبرد از این حق ارث می برد؛ لذا اگر گفتیم فلان حق متعلق به مثلاً حق سـرقفلی یا حق پیشـینه یا حق تصـرف وماننـد آن نسـبت به این مغازه هست، ممکن است که زوجه از خود آن زمین ارث نبرد اما از حق امتیاز ارث می برد؛ زیرا هم وارث جای مورّث می نشـیند یک، و هم حق جزء «ماترک» میت است به وارث می رسـد این دو. پس اگر گفتیم حق اضافه است دوطرف بایـد به وارث برسـد «بالتنزیل» و مانند آن؛ ولی اگر گفتیم خود حق قابل نقل و انتقال است ولو متعلق حق به وارث نرسد حق به وارث می رسد.

پرسش: ؟پاسخ: اگر قائم به آن باشد لازم نیست که آن شیء به وارث منتقل بشود به زن منتقل بشود. مثلاً اگر حق سرقفلی است، این مرد حق سرقفلی داشت و مُرد، این زن از او حق سرقفلی را به ارث می برد چرا؟ برای اینکه حق، قائم به خودش نیست ولی در خارج موجود است ولو به شیء دیگر تکیه بکند؛ مثل عَرَضی است که به جوهر تکیه می کند. اما اگر مبنای مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) بود گفتیم حق خود اضافه است اضافه که قابل ارث نیست دوطرف باید به شخص برسد تا اضافه به شخص برسد این جا که دوطرف به شخص نمی رسد. یک طرف وارث به جای مورث می نشیند یک، اما یک طرف آن زمین آن خانه که به این زوجه نمی رسد؛ لذا حق سرقفلی نمی رسد و اما اگر این مطلب صحیح را گفتیم مطلب درست را گفتیم که حق موجودی است «بحاله و حیاله» ولو قائم به شیء دیگر، این جزء «ماترک» میت است و دلیل ارث تثبیت می کند ولو آن متعلق به زوجه نرسد، موارد دیگر هم همین طور است.

پرسش: ؟پاسخ: نه «الحق ما هو؟» فرمودند وزان حق وزان ملکیت است اگر وزان حق وزان ملکیت بود می شود اضافه، اضافه بین مضاف است و مضافٌ الیه خود اضافه قابل نقل و انتقال نیست اگر اضافه بخواهد محفوظ بماند دوطرفش باید محفوظ بماند. بنابراین، این مربوط به دو مبنای گذشته بود. اما یک توضیحی درباره مقوّم بودن حق باید ذکر بشود که «ذی حق» گاهی مقوّم است یعنی چه؟ پس معلوم می شود که حق در اسلام به هر نحوی که باید یا خود شخص کشف بکند یا به نحو جعاله کشف بکند یا به نحو اجاره کشف بکند ملک طلق اوست. در طلیعه بحث معاطات هم یک گوشه ای اشاره شد که فرق بین حق و حکم چیست؟ برخی ها متأسفانه نخواستند بین حق و حکم فرق بگذارند. اما آن مطلبی که مربوط به مقوّم بودن حق است که گاهی «ذی حق» مقوّم است وقتی مقوّم شد دیگر تنزیل پذیر نیست. برای بیان این مطلب که گاهی ممکن است «ذی حق» مقوّم باشد و حق متقوّم به مستحق باشد این تنبّه لازم است که ما در حکم که زیاد تکرار می کنیم این تنوع را داریم حق هم شبیه حکم است.

بیان ذلک این است که بعضی از احکام اند که متوجه شخص معین هستند؛ مثل این نماز را این شخص باید بخواند لاغیر، تسبیب بردار نیست، للمباشره هرکس باید نماز خودش را بخواند نه استناد پذیر نیست نه توکیل پذیر نیست نه تسبیت پذیر است. نه غیری را می تواند به جای خود بنشاند یک، نه فعل غیری را می تواند به جای فعل خود بنشاند دو، نه تنزیل فاعل به منزله فاعل راه دارد نه تنزیل فعل به منزله فعل. در قضایای عرفی؛ گاهی تنزیل شخص به منزله شخص است گاهی تنزیل فعل به منزله امضا است. یک وقت می گوییم در فلان صحنه در فلان همایش یا فلان شخص باید بیاید یا نماینده او؛ این جا تنزیل پذیر است که آن نماینده این شخص, خود این نماینده نازل منزله آن شخص است. یک وقت هست که فعل او نازل به منزله فعل این است می گویند به جای اینکه من امضا بکنم فلان شخص که امضا بکند فلان نماینده من امضا بکند کافی است امضای آن شخص به منزله امضای این اصیل است. پس گاهی تنزیل به لحاظ شخص است که شخصی نازل به منزله شخص دیگر است گاهی تنزیل به لحاظ فعل است که فعل کسی نازل به منزله فعل کسی است. این اشکال در مسئله نیابت از میت هم بود که بعضی ها احتیاط می کردند اینها که نماز اجاره می خوانند آیا خود شخص به منزله آن میت است یا فعل او به منزله فعل او است؟ اگر خود شخص به منزله میت بود اقتدای به او مشکل است چون در حقیقت اقتدای به میت می شود. اما اگر فعل او به منزله فعل میت باشد گفتند اقتدای به او محذوری ندارد البته یک احتیاطی بود کردند. به هرتقدیر گاهی شخص نازل به منزله کسی می شود گاهی فعل, در احکام ما این طور داریم. پس دو قسم حکم داریم: یک قسم حکمی که فقط خود شخص باید انجام بدهد نه دیگری به جای او می نشیند یک، نه کار دیگری به جای کار او قرار می گیرد دو، اما گاهی نه, هم مباشرت روا است هم تسبیب جائز است ممکن است دیگری به جای او بنشیند یا کار دیگری به منزله کار او باشد ما این را داریم. در فضای شریعت احکام این چنین است، در فضای عرف حقوق هم این چنین است. البته حکم چه امضائی چه تأسیسی هردو شرعی است حق چه امضائی چه تأسیسی هر دو شرعی است. چون اگر چیزی در فضای عرف حق باشد و شارع او را امضا نکرده باشد دیگر حق مشروع نیست فرقی از این جهت بین حق و حکم نیست. چیزی را که عرف صحیح می داند شارع اگر امضا کرده می شود مشروع, چیزی را عرف حق می داند شارع اگر امضا کرده می شود مشروع. همان طوری که حکم گاهی تأسیسی است گاهی امضائی حق هم بشرح ایضاً [همچنین] گاهی تأسیسی است گاهی امضائی. ما دوطور حکم داریم حق هم همین طور است.

پرسش: عرف چه چیزی را امضا می کند؟

پاسخ: عرف امضا نمی کند عرف تأسیس می کند شارع امضا می کند. حق هم امضا دارد هم تأسیس چه اینکه حکم هم امضا دارد و هم تأسیس. این وزان حق با وزان حکم از این جهت یکی است. ما در حکم آن جائی که تسبیب پذیر نیست و تنزیل پذیر نیست نه شخصی به جای این شخص می نشیند نه فعلی به جای این فعل می نشیند یک چنین حکمی را می گوییم این واجب عینی تعیینی است که این شخص باید انجام بدهد حق هم بشرح ایضاً [همچنین]. در فضای عرف هم همین طور است در فضای عرف ما یک «حق التولیه» داریم یک «حق التحجیر» «حق التولیه» این است که واقف شخص معینی را متولی این مدرسه کرده متولی موقوفه بیمارستان کرده است این نه تنزیل فاعل به منزله فاعل است نه تنزیل فعل به منزله فعل است. یک وقت هست که خود متولی کارها را خودش انجام می دهد یک وقت هست که بعضی از کارها را به وسیله دیگری انجام می دهد این تولیت را تنزیل نکرده تفویض نکرد؛ آنها کارکنانی هستند که زیرنظر این متولی دارند کار می کنند اما بخواهد «حق التولیه» را که من متولی ام این تولیت را به دیگری منتقل بکند این چنین نیست. تولیت قابل انتقال نیست اما کارهایی که زیرمجموعه متولی است این «بالتسبیب» یا «بالمباشره» انجام می گیرد. اما «حق التحجیر» این طور نیست «حق التحجیر» را کسی رفته در جریان مباهات یک جایی را سنگ چین کرده دور یک زمین را سنگ چین کرده اجاره و احجار چیده این را محجّر کرده، درون این محجّر این زمین مال اوست این حق پیدا می کند حق تحجیر دارد پرچین کرده تحجیر کرده حق تحجیر دارد، اینطور مباهات البته باید باشد باید به اذن حکومت دینی هم باشد؛ حالا که این کار را کرده می تواند این حق تحجیر را به دیگری رایگان منتقل کند می تواند به دیگری بفروشد می تواند به دیگری اجاره بدهد. پس ما دوطور حق در فضای عرف داریم یکی «حق التولیه» است که به هیچ وجه تنزیل پذیر، اجاره پذیر، جعاله پذیر، معامله پذیر نیست، کسی «حق التولیه» را رایگان یا در قبال چیزی به دیگری منتقل بکند. یک قسم حق داریم نظیر «حق التحجیر» که این یا رایگان یا در قبال چیزی قابل نقل و انتقال است حالا یا تنزیل فاعل به منزله فاعل یا تنزیل فعل به منزله فعل، کاملاً تنزیل پذیر نیست این را ما در فضای عرف داریم.

ص: ۶۱۴

مطلب دیگر این است که همان طوری که در حکم شرعی که ما دو قسم داریم منزه از آن است که عاطل و باطل باشد حتماً نکته ای دارد در فضای عرف هم بشرح ایضاً [همچنین]، عرف روی غرائز فطری که دارد منزه از آن است که کار باطل بکند این حتماً یک ملاک های خاصی هست که طبق آن ملاک ها بعضی از حقوق قابل نقل و انتقال اند بعضی از حقوق قابل نقل و انتقال نیستند و در مقام اثبات هم با دلیل باید اثبات کرد. پس ثبوتاً مربوط به ملاکات خاص خودش است اثباتاً هم مربوط به ادله مخصوص خودش است. اگر این چنین شد ما در فضای عرف یک چنین چیزی داشتیم که به هیچ وجه تنزیل پذیر نبود از او انتزاع می کنیم می گوییم این جا این «ذی حق» مقوّم است؛ اما اگر تنزیل پذیر بود می فهمیم مقوّم نیست این مقوّم بودن و غیرمقوم بودن را ما از همین راه ها به دست می آوریم از این جهت بررسی می کنیم می بینیم که حق تحجیر و مانند آن از این قبیل است. الآن حق تألیف این طور است، حق اکتشاف این طور است اکتشاف معدن، صنعت، ماهواره، سلاح های نظامی و غیرنظامی این طور است. اینها از چند راه می توانند این حق را پیدا کنند، بعد از اینکه پیدا کردند از چند راه هم می توانند منتقل کنند یا خودشان را این حق را پیدا کنند یا با جعاله این حق را پیدا کنند یا با اجاره این حق را پیدا کنند می شوند «ذی حق»؛ حالا که «ذی حق» شدند می توانند بفروشند می توانند اجاره بدهند می توانند عاریه بدهند. نه در بیع عین شرط است که حتماً مبیع باید وجود خارجی داشته باشد؛ مثل زمین و فرش و نه در ثمن, این قابل است که ثمن قرار بگیرد قابل است مثمن قرار بگیرد؛ چه اینکه فرق نمی کند شخصیت حقیقی باشد یا شخصیت حقوقی باشد. این حق گاهی مال شخص معین است گاهی مال یک پژوهشکده است گاهی مال دانشکده است گاهی مال یک مؤسسه است گاهی مال یک وزارتخانه است این وزارتخانه این کار را کرده با جعاله یا با اجاره یا با کارمندان زیرمجموعه خودش، این کشف را کرده این حق مال وزارتخانه است نه مال اشخاص. بنابراین شخصیت حقوقی گاهی صاحب حق می شود به نحو تقویم گاهی صاحب حق می شود به نحو غیرتقویم. آن جایی که حق به نحو تقویم است به هیچ وجه نمی شود این کار را کرد آن جائی است که در متن قانون آمده حق انتقال به غیر ندارد. در همین قوانین در امتیازاتی که می دهند می گویند این کار مال شماست حق انتقال به غیر ندارید. این حق انتقال به غیر ندارید؛ یعنی نه شخصی به جای شخص می نشیند نه فعلی به جای فعل می نشیند عبارت اخرای از مقوّم بودن این «ذی حق» است. گفتند این فیش عمره مال شما است حق انتقال ندارید حالا کسی غاصبانه منتقل بکند مطلب دیگر است؛ یعنی این حق متقوّم به شماست شما مقوّم این حق هستید، دیگری را به جای خود بنشانی حق نداری, نه رایگان، نه در قبال عوض، این می شود مقوّم. آن مقوم هایی که تکوینی هستند؛ نظیر «حق الحضانه» مادر, این یک چیز شفافی است. اما چون حقوق به دست «من بیده الحق» است او این کشف را کرده این این حق را دارد؛ چون برای همه ممکن نیست گفته این فیش عمره مال شما است حق انتقال به غیر را ندارید؛ یعنی شما مقوّم اید، اگر کسی بخواهد به غیر منتقل بکند معصیت کرده است. بعضی از حقوق هستند که می گویند که با حق انتقال به غیر، این جا معلوم می شود مقوّم نیست. پس ما در فضای عرف داریم جایی که «ذی حق» مقوّم است و جایی که «ذی حق» مقوّم نیست آنکه بالصراحه می گویند با حق انتقال به غیر؛ یعنی شما مقوّم نیستید. آن جائی که می گویند این فیش عمره مال شما است حق انتقال به غیر ندارید؛ یعنی مقوم هستید. فتحصّل که حق در مسئله اینکه آیا اضافه است یا مضاف روشن شد که مضاف است و اضافه نیست خلافاً لمرحوم آخوند(رضوان الله علیه) و اینکه معنای تقویم چیست، ثبوتاً ملاک های خاص خودش را دارد، اثباتاً هم به وسیله ادله باید روشن بشود.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصل ششم که احکام خیار بود چند مسئله مطرح است. مسئله اولی گذشت, در مسئله اولی چند جهت بود که همه آن جهات مورد بحث قرار گرفت. الآن مسئله ثانیه است, مسئله ثانیه این است که حالا که ثابت شد خیار حق است یا حکم و ثابت شد که به ارث برده می شود, آیا ارث این خیار تابع ارث متعلق خیار است یا نه؟ برای اینکه خیلی از موارد محل ابتلا است که آن متعلق خیار به ارث برده نمی شود؛ ولی معتبر است خیار به ارث برده بشود. برای آن مثال هایی را ذکر کردند یکی از آن مثال هایش این است که اگر کسی زمینی را خرید یا زمینی را فروخت بایع خیاری از اقسام چهارده گانه خیار این «ذوالخیار» بود و مُرد، ورثه این متوفی دو قسم اند: بعضی از زمین ارث می برند مثل فرزندان او و بعضی ارث نمی برند مثل همسر او. چون همسر از زمین ارث نمی برد و مورد معامله هم زمین است و خیار هم به همین عقد تعلق گرفته آیا کسی که از عین ارث نمی برد از حق متعلق به عین ارث می برد یا نه؟ موارد دیگری هم ذکر کردند؛ ولی آن مسئله ای که مرحوم شیخ انصاری (۱) و دیگران طرح کردند یک مسئله ارث زوجه است. آیا خیار به ارث برده می شود ولو عین به ارث برده نشود یا نه؟ این صورت مسئله.

«فیه وجوه و اقوال اربعه» چهار قول در مسئله است: یکی اینکه زن «بالقول المطلق» ارث می برد، یکی اینکه زن «بالقول المطلق» محروم از ارث است، یکی اینکه فرق گذاشتند بین اینکه آن ممنوع از ارث «منقولٌ عنه» باشد یا «منقولٌ الیه»، زمین را خریده باشد یا زمین را فروخته باشد. قول سوم که تفصیل است این است که اگر آن ممنوع «منقولٌ عنه» باشد ارث نمی برد، «منقولٌ الیه» باشد ارث می برد. تفصیل چهارم به عکس این است؛ پس «فیه وجوهٌ و اقوال». منشأ این اقوال چهارگانه این است که خیار که حق است, حق چیست؟ حق آیا اضافه بین «ذی حق» و متعلق است؟ که مرحوم آخوند (۲) یا امثال مرحوم آخوند(رضوان الله علیهم) می فرمایند؛ یا حق خودش مضاف است «بنحو و اختصاصٌ شیء» ولو متعلق به یک امر دیگری است. اگر حق صرف اضافه بین «ذی حق» و متعلق بود و اضافه قائم بین دو شیء است و «احد الشیئین» به وارث نمی رسد؛ پس این حق هم به او نمی رسد. ولی اگر حق خودش متعلق بود مضاف بود نه اضافه؛ گرچه قائم به یک عین است ولو آن عین به بعضی از ورثه نرسد، خود این حق قابل نقل و انتقال و ایراث است و ارث برده می شود. سرّ این اقوال چهارگانه یکی این است که خیار که حق است حق اضافه «بین الامرین» است یا خود حق مضاف است این یک منشأ برای اختلاف اقوال چهارگانه. اختلاف دیگر مربوط به خصوص «حق الخیار» است که آیا خیار سلطه بر طرفین است؛ یعنی «ذوالخیار» باید مسلّط باشد آنچه را که در دست او است رد کند و آنچه در دست خریدار است استرداد کند مجموع این دوتا حق را خیار می گویند. خیار آن است که «ذوالخیار» مسلط باشد بتواند آنچه در دست او است رد کند آنچه در دست طرف مقابل است استرداد کند. اگر حقیقت خیار سلطه بر دو مال بود چه «منقولٌ عنه» چه «منقولٌ الیه» هرکدام زمین باشد زن، سلطه بر رد آن ندارد لذا ارث نمی برد.

۱- (۱) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۰۹.
۲- (۲) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۱۴۳.

منشأ پیدایش این اقوال چهارگانه یکی تحلیل ماهیت حق است که «الحق ما هو؟» که آیا حق اضافه بین «ذی حق» و متعلق است یـا حق خودش مضـاف است ولو قـائم به شـیء دیگر، این یک مبنا و یک محور تحلیلی. دوم اینکه خیار که حق است مجموع دوتا سـلطنت است یا یک سـلطنت؟ مجموع سـلطنت رد «ما بیـده» و استرداد «ما بیـد غیره» این است یا نه حق استرداد است ولو حق رد نداشـته باشد. چون معنای خیار و معنای حق «مختلفٌ فیه» است این اقوال چهارگانه پدید آمد. حق در مسـئله آن اسـت که در بین اقـوال چهارگـانه زن وماننـد آن که از عین ممنوع انـد ارث نمی برنـد از خیـار ارث می برنـد «بـالقول المطلق»؛ چه ممنـوع «منقـولٌ عنه» باشـد چه ممنـوع «منقولٌ الیه» باشـد. پس دوتـا مـدعا است: یکی اینکه زن ارث می برد یـک، یکی اینکه «بـالقول المطلق» ارث می برد این دو. برای اثبات اصل ارث و برای اطلاق این ارث ما بایـد مقتضـی ها را تبیین کنیم مانع ها را برطرف کنیم اگر مقتضـی ارث وجود دارد مانع ارث مفقود است در بین اقوال چهارگانه همین قول اول می شود حق؛ نه قولی که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) انتخاب کردهاست.

«فالأـمر فی مقـامین»: یکی اینکه مقتضـی ارث وجود دارد، دوم اینکه مـانع ارث مفقود است؛ فعلاًـ دربـاره اقتضـای ارث مطرح است. ادله ارث مطلق است عنوان «مـاترک»، مطلق است چه عین، چه منفعت، چه انتفـاع، چه حق، همه این عنـاوین چهارگانه، زیرمجموعه «ماترک» هست. اگر کسـی مالک عین بود یا مالک منفعت بود یا مالک انتفاع بود یا مالک حق بود و هیـچ کدام از اینهـا به نحو تقویم نبود به نحو حیثیت تقییـدیه نبود و محـدود به زمان حیات نبود که موانع قبلی بود گـذشت، مال خود این شخص بود و این شـخص مورد حق بود، نه مقوّم حق، نه با حیثیت تقییدی، نه محدود به زمان حیات, مالک این حق بود؛ وقتی مُرد این حق «باقسامه الأربعه» به ورثه می رسـد چه مالک عین باشد، چه مالک انتفاع باشد، چه مالک منفعت باشد، چه مالک حق. پس ادله ارث عام است عموم دلیل ارث را شامل می شود عنوان «ماترک» را شامل می شود و مانند آن.

پرسش: ؟پاسخ: بله گفتیم آن جا حیثیت تقییدیه است, در آن جایی که حیثیت تقییدیه است به خود آن متحیث برمی گردد به دیگری برنمی گردد.

پرسش: ؟پاسخ: نه آن حقی است قائم به عین اگر حق قائم به عین بود ولو عین را کسی ارث نبرد حق قابل ارث است مگر اینکه «ذی حق» مقوّم باشد یا حیثیت تقییدیه مطرح باشد یا محدود باشد به زمان حیات «ذی حق» که راه هایش گذشت.

پرسش: ؟پاسخ: برای اینکه خود حق جزء «ماترک» است. ادله ارث لسانش این است که مالک به جای مالک می نشیند یا «ذی حق» به جای «ذی حق» می نشیند کارش تنزیل است. عنوان «ماترک» هم شامل این اقسام چهارگانه می شود اگر کسی عین را، یا منفعت را، یا انتفاع را یا حق را ترک کرد به ورثه او می رسد حق اکتشاف یک معدن را، حق تألیف یک کتاب را، حق اکتشاف یک صنعت را، حق اکتشاف دارو را این هم مال ورثه آنها است؛ چون عنوان ماترک شاملش می شود وقتی عنوان «ماترک» شاملش شد به ورثه می رسد. در ادله ارث که نیامده عین که فرمود «ماترک» هرچه را که مورث ترک کرد به وارث می رسد.

پرسش: ؟پاسخ: بله دیگر چون حیثیت تقییدیه است می رود چون مقید است که این شخص طالب علم باشد یا خوابگاه دانشجوئی مقید است که این خوابنده دانشجو باشد این حیثیت تقییدیه است وقتی اینها سفر کردند این جا نیستند به دیگری منتقل نمی شود.

پرسش: ؟پاسخ: نه دیگر، او چیزی ترک نکرده با رفتن او حق رفت نه اینکه با رفتن او حق ماند اگر حیثیت تقییدیه است آن شیء با رفتن متحیث از بین می رود.

ص: ۶۱۸

محور بحث هم آن جایی است که مستحق مقوّم نباشد یا حیثیت تقییدیه نباشد یا آن حق محدود به «مادام الحیاه» نباشد؛ در چنین کاری هم ادله ارث «بعمومها و اطلاقها» شامل می شود هم ادله میراث. ادله ارث می گوید که این طبقه اول دوم سوم به ترتیب به جای مورث می نشینند. ادله موروث می گویند «ما ترکه المیت فهو لوارثه» (۱) هم آن دلیل اطلاق دارد که برای نقل و انتقال است هم این دلیل اطلاق دارد که تنزیل وارث به منزله مورّث است؛ چون مالک را به جای مالک می نشانند این مطلق است. حالا باید ببینیم دلیل ارث یک اطلاق دارد؛ اما دلیل موروث دلیل میراث که «ماترک» است آن هم اطلاق دارد یا ندارد؟ این مبتنی است برای اینکه اگر ما مبنای مرحوم آخوند را پذیرفتیم با دشواری روبرو هستیم چرا؟ برای اینکه روی مبنای ایشان و همفکران ایشان، خیار حق است و حق اضافه «بین الطرفین» است؛ یعنی اضافه بین «ذی حق» و متعلق. اضافه قائم به طرفین است اگر دو طرف نبود اضافه نیست یک طرف بود دیگر اضافه نیست. اگر گفتند این دیوار شرقی محازی دیوار غربی است اگر دیوار غربی فرو ریخت، دیگر ما محازاتی نداریم؛ برای اینکه محازات «بین الجدارین» است اگر دیوار شرقی موجود است و دیوار غربی فرو ریخت دیگر محازاتی در کار نیست. خیار حق است بین «ذی حق» و متعلق، متعلق که زمین است وقتی به زن ارث نرسد اضافه کجا موجود است؟ خیار اضافه است بین «ذی حق» و بین متعلق؛ آن متعلق که مشمول «ما ترکه المیت فهو لوارثه» نمی شود؛ برای اینکه این زمین فقط برای سایر ورثه است به زن نمی رسد. این خیاری که اضافه است بین «ذی حق» و متعلق, متعلق وجود ندارد چون متعلق وجود ندارد؛ بنابراین جا برای اضافه نیست. این بنابر آنکه ما خیار را اضافه بدانیم؛ لکن حتی اگر خیار را اضافه بدانیم می توان گفت این جا حق وجود دارد و «ماترک» هست و به زن می رسد چرا؟ برای اینکه ــ ان شاء الله ــ در بحث های آتی روشن خواهد شد که خیار حق است «کما ثبت» و متعلق به عقد است نه به عین «کما سیأتی» ــ ان شاء الله ــ خیار «حق متعلق بالعقد لالعین» چه کار به عین دارد, عقد هم یک امری بقادار است. الآن اگر کسی پنجاه سال قبل زمینی را فروخته خانه ای را فروخته، بعد از پنجاه سال بفهمد مغبون شده شرعاً خیار دارد می تواند آن معامله را فسخ بکند و خانه خود را بگیرد ولو پنجاه سال گذشته؛ منتها نمی دانست غافل بود الآن فهمید. عقد یک امر بقاداری است اگر خانه ای را به کسی پنجاه سال قبل فروخته الآن نمی تواند بگوید که من پس می گیرم که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۲) می گوید واجب است وفا بکنی. این عقد است که تا صدسال یا کمتر یا بیشتر می ماند چه بین دو شخص حقیقی، چه بین دو شخصیت حقوقی، چه بین یک شخص حقیقی و یک شخصیت حقوقی، یک امر بقاداری است و خیار حقی است متعلق به عقد چه کار به عین دارد, عین می خواهد برسد می خواهد نرسد. بنابراین چون خیار حق است و متعلق است به عقد و عقد «مما ترکه المیت» است یک تعهدی است که ورثه هم باید وفا کنند اگر «مما ترکه المیت» است به ورثه ارث می رسد اگر ما خیار را براساس مبنای مرحوم آخوند اضافه بین مستحق و متعلق بدانیم چون طرفین به این زن می رسد؛ بنابراین خیار هم به او می رسد حالا او چه سودی در این فسخ دارد ممکن است که بهره ای از سایر وراث ببرد مطلب دیگر است.

۱- (۳) . ر.ک: کافی, ج۷,ص۱۶۸.«من مات و ترک مالاً فلورثته».

۲- (۴) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: در خیار غبن که عقدی قبلاً بوده ما می پذیریم ولکن این جا چه عقدی قبلًا بوده؟

پاسخ: الآن فرض کردیم که آن مورّث «قبل الموت» یک زمینی را خرید یا خانه ای را فروخت, اینکه زمینی را خرید یا خانه ای را فروخت و خیار داشت و مُرد، این خیار به ورثه ارث می رسد.

صورت مسئله آن است که مورّث یک معامله ای کرده خیاری و خیار منقضی نشده بود و این شخص مورّث مُرد, خیار حقی است متعلق به این مورّث به ورثه می رسد و بعضی از ورثه از آن زمین محروم اند آیا خیار به او ارث می رسد یا نه؟ مختار این است که«علی ایّ تقدیرٍ» خیار به او ارث می رسد؛ چه ما خیار را اضافه بدانید که مرحوم آخوند گفتند که حرف ناصوابی بود یا خیار مضاف بدانیم «کما هوالصواب». خیار اگر چنانچه اضافه باشد طرفین اضافه به زن می رسد؛ یکی اینکه او به جای مورّث می نشیند به ادله ارث، یکی اینکه عقد جزء تعهداتی است بقادار جزء «ماترک» میت است به این شخص می رسد ولو منشأ این رسیدن این باشد که حق را بخواهد استیفا کند که «حق الخیار» به او تعلق گرفته و اگر مبنای صحیح تر را گفتیم, گفتیم خود خیار مضاف است نه اضافه؛ اگر خیار مضاف بود نه اضافه ولو قائم به شیء دیگر باشد عیب ندارد اما در هویت او دخیل نیست در ماهیت او دخیل نیست او اگر بخواهد مستقر بشود احتیاج به متعلق دارد. بنابراین اگر خیار مضاف بود «کما هو الحق» خودش مصداق «ماترک» هست این «ماترک» به زن می رسد.

پرسش: اگر جوهر منتفی بشود دیگر عَرَضی نخواهد بود.

پاسخ: جوهر منتفی نیست جوهر در خارج موجود است؛ منتها جوهر مال او نیست آن که میت است که ادله ارث وارث را به جای مورّث می نشاند, چون زن از همه اموال منقولش ارث می برد؛ پس زن جزء وراث است اینکه فرمود یک هشتم می برد در بعضی از صور، یک چهارم در بعضی از صور همین است. پس زن طبق ادله ارث به جای مورّث نشسته است آن عقد هم یک امر بقاداری است جزء «ماترک» میت است به ورثه می رسد. پس اگر خیار حق بود و حق اضافه باشد طرفین به زن می رسد اگر حق مضاف باشد «کما هوالحق» خود خیار به زن از راه ارث می رسد ولو متعلقش به او ارث نرسد. پس از نظر نصاب اقتضا ما هیچ کمبودی نداریم مقتضی ارث «بکلا شقیه» موجود است «بلاریب»؛ هم از اینکه وارث را به جای مورّث بنشاند تام است و هم اینکه عقد را به این وارث منتقل کند تام است؛ نعم یک وقت هست یک کسی کافر است, بله کافر به جای مسلمان نمی نشیند از مسلمان ارث نمی برد، یک وقت یک کسی قاتل هست قاتل به جای مقتول نمی نشیند و از او ارث نمی برد اما وقتی این چنین نباشد دو طرف این دلیل تام است؛ هم ادله میراث این زن را به جای مورّث می نشاند هم ادله «ماترک» آن حق را به زن منتقل می کند، دوطرف وجود دارند. اگر خیار حق بود حق اضافه بود دوطرفش هست اگر خیار خودش حق بود و مضاف بود که «بالأصاله» مشمول «ماترک» هست «هذا تمام الکلام فی الجهه الاولی » که مقتضی ارث تام است. اما درباره مانع ارث, گفتند که زن که از عین ارث نمی برد, زن از زمین ارث نمی برد گفتیم نبرد؛ خیار که به عین تعلق نمی گیرد خیار حقی است به عقد تعلق می گیرد. پس اگر زن ممنوع از ارث زمین بود آسیبی به ارث خیار نمی رساند؛ زیرا خیار حقی است متعلق به عقد و عقد بقادار است، متعلق به عین نیست «هذا اولٌ». اما مانع ثانی که ذکر کردند این است که گفتند که شما بخواهید خیار را به این زن منتقل کنید. خیار عبارت از مجموع دوتا سلطه است خیار آن است که «ذوالخیار» مسلط باشد آنچه که در دست او است رد کند و آنچه در دست خریدار است استرداد کند؛ پس سلطه بر دو جهت لازم است چون سلطه بر دو جهت لازم است؛ چه ممنوع «منتقلٌ عنه» باشد چه ممنوع «منتقلٌ الیه» باشد که قول دوم همین بود زن ارث نمی برد یعنی چه؟ یعنی اگر این مورث زمینی را فروخته باشد به بیع خیاری، این زن ارث نمی برد, زمینی را خریده باشد به بیع خیاری این زن ارث نمی برد چرا؟ برای اینکه خیار عبارت از سلطه بر دو طرف است زن بر زمین مسلّط نیست؛ خواه «منقولٌ عنه» باشد خواه «منقولٌ الیه» باشد خواه «ممنوع عنه» باشد خواه چیز دیگر باشد این بردو طرف مسلط نیست او اگر زمین را شوهرش خریده باشد سلطه بر «رد العین» ندارد سلطه ای بر «استرداد العین» ندارد اگر زمینی را فروخته باشد وقتی خیار حقی است ملتئم و مرکب از دو سلطه و زن بر زمین سلطه ندارد خواه «منقولٌ عنه» باشد خواه «منقولٌ الیه» و خیار هم با یک سلطنت حاصل نمی شود؛ بنابراین آن «بالقول المطلق» از ارث این خیار زمین محروم است این عصاره فرمایش مرحوم شیخ وهمفکرانشان. این بیان ناصواب است برای اینکه چه کسی گفته که خیار عبارت از سلطه بر عین است؟ اولاً خیار سلطه بر عقد است این باید مسلط باشد عقد را منحل کند چکار به «معقود علیهما» دارد؟ چکار به عوضین دارد؟ خیار که به عین تعلق نمی گیرد به عقد تعلق می گیرد. وقتی عقد منحل شد؛ حالا مبیع گاهی ارض است گاهی ثمن ارض است، اینها خصوصیات خود عوضین است وگرنه آنچه را که محور اصلی خیار است این است که مسلط باشد برحلّ عقد یا ابقاء عقد، این عقد سلطه پذیر است این یک، ثانیاً قابل نقض است شما در مسئله «جعل الخیار للأجنبی» آن جا چه گفتید؟ گاهی طرفین کارشناس نیستند هردو یک کارشناس خبیر ثقه را به رسمیت می شناسند برای او خیار جعل می کنند یا یکی از دو طرف برای او خیار جعل می کند او بیگانه است او که مسلّط بر مبیع نیست او که مسلّط بر ثمن نیست او مسلّط بر عقد است طبق قرارداد طرفین, چه کسی

گفته حقیقت خیار مجموع دوتا سلطه است؟ کاری به عین ندارد اصلاً, کاری به عقد دارد. شما در آن جائی که برای شخص ثالث خیار جعل می کنند آن شخص ثالث که بیگانه از مبیع است و بیگانه از ثمن، این هم نسبت به مبیع اجنبی است هم نسبت به ثمن اجنبی است سلطه ای ندارد برای او خیار جعل می کنند شما این را پذیرفتید؛ پس معلوم می شود خیار حقی است متعلق به عقد، کاری به عین ندارد اگر حقی است متعلق به عقد و کاری به عین ندارد، سلطه بر عین دخیل نیست اصلاً نه بر یک عین، نه بر دو عین و زن هم همین طور است این مسلط بر عقد است و می تواند عقد را به هم بزند.

پرسش: خیار تعلق دارد به عقد, عقد هم تعلق دارد به عین؛ پس خیار تعلق دارد به عین با واسطه.

پاسخ: بله این برای اینکه ما ثابت بکنیم که این شیء مستقل نیست اگر بگوییم یک امر اعتباری است چگونه وجود دارد بالأخره باید به یک امر مستقل برسد این برای تأمین وجود او است نه برای تأمین سلطه او. خیلی از موارد است که کسی بر آن عین سلطه ندارد. الآن این عَرَض قائم به آن عین است؛ اما اگر کسی خودش این عَرَض را تولید کرده, کسی روی این پارچه یا روی این فرش نقاشی کرده او حق نقاشی دارد نه حق عین، اجرت نقاشی اش را باید بگیرد چه کار دارد به فرش که یک بخشی از فرش مال او باشد، ممکن است از فرش محروم باشد اما از حق نقاشی بهره ببرد, ممکن است از کاغذ محروم باشد اما از آن خطاطی بهره ببرد. غرض آن است که این نقش ممکن است مال کسی باشد آن عین مال کس دیگر باشد. زن مسلط بر خیار است، خیار حقی است متعلق به عقد کاری به عین ندارد چه اینکه «جعل الخیار للأجنبی» هم همین طور است اجنبی با اینکه سلطه بر مبیع یا سلطه بر ثمن ندارد مع ذلک مسلط بر خیار است؛ همان طوری که «جعل الخیار للأجنبی» که محروم از عوضین است صحیح است، انتقال «حق الخیار» به زوجه ای که محروم از زمین است بلامانع است. پس این استدلال مرحوم شیخ و امثال شیخ ناتمام است حالا بقیه فرمایشاتشان بعداً بیان میشود.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

از مسائل مربوط به ارث خیار این است که آیا ارث خیار متوقف بر ارث متعلق خیار هم هست یا نه؟ اگر ارث خیار متوقف بر ارث متعلق خیار باشد، زمینی را که با عقد خیاری آن متوفی خرید, چون زمین به زوجه نمی رسد آن خیار به زوجه منتقل نمی شود و اگر متوقف بر ارث آن متعلق نباشد خیار به زوجه ارث برده می شود «فیه وجوهٌ و اقوال» که چهار قول در مسئله بود:

قول اول این است که خیار مطلقا به زوجه منتقل می شود چه آن عین به ارث زوجه برسد؛ نظیر اشیای منقول چه به او ارث نرسد نظیر غیرمنقول.

قول دوم این بود که خیار اصلاً به او ارث نمی رسد؛ چه مشتری باشد چه بایع باشد چه میت خریده باشد چه میت فروخته باشد زمینی را که میت بخرد یا زمینی را که میت به عقد خیاری بفروشد آن خیار به زوجه نمی رسد. قول اول این بود که چه زمین را بخرد چه زمین را بفروشد به عقد خیاری این خیار به زوجه می رسد.

قول سوم و چهارم تفسیر در مسئله بود که اگر زمین را خریده باشد به عقد خیاری، آن خیار به زوجه نمی رسد. قول دیگر این بود که اگر زمین را فروخته باشد به عقد خیاری آن خیار به زوجه نمی رسد. مختار در بین این اقوال چهارگانه این قول بود که خیار به زوجه منتقل می شود زوجه ارث می برد؛ چه میت زمین را خریده باشد چه میت زمین را فروخته باشد, حالا این صورت مسئله. درباره این یک توضیحی هم لازم است و آن این است که اموال متوفی به سه قسم تقسیم می شود یک قسم، ثلثی است که برای خودش قرار داده که دیگران سهمی ندارد, یک قسم «حبوه» است که مال پسر بزرگ است سایر ورثه حق ندارند, یک قسم بقیه اموال است که اگر منقول باشد همه سهیم هستند غیر منقول باشد زن ارث نمی برد, اگر آن خیار متعلق باشد به آن مسئله ثلث، وصی متوفی به جای متوفی از طرف متوفی کار انجام می دهد هیچ محذوری نیست. اگر زمینی را برای خود ثلث قرار داد ـ حالا ـ یا زمین یا غیر زمین منقول یا غیر منقول ـ یک مال مشخصی را برای خود به عنوان ثلث قرار داد آن مال را به عقد خیاری خرید چنین خیاری به وصی می رسد دیگران سهمی ندارند وصی از طرف متوفی همه کارها را انجام می دهد؛ یا اگر یک کالایی را که نظیر سیف, خاتم و مانند آن که جزء «حبوه» محسوب می شود و به پسر بزرگ می رسد، اگر به عقد خیاری رسید پسر بزرگ وارث هست و تمام خیارات به پسر بزرگ می رسد و محذوری هم ندارد.

ص: ۶۲۳

پرسش: ؟ پاسخ: نه وصی باید انجام بدهد و به «موصی له» تسلیم بکند. اعمال خیار مال وصی است حق است از طرف او باید این خیار را انجام بدهد؛ حالا یا در راه خیر صرف می کند یا به «موصی له» می دهد ولی بالأخره از طرف او سمت دارد؛ چون وصایت یک نحو ولایت است بالاتر از وکالت است. او ولی این ثلث است, چون ولی این ثلث است این را کاملاً باید افراض کند به «موصی له» بدهد یا در جهت خیر صرف بکند. اگر «حبوه» بود که پسر بزرگ آن خیار را ارث می دهد و کارهایش را انجام می دهد. عمده در آن بقیه سهام است که به ورثه می رسد. چون صحبت در زمین است؛ حالا یا زمینی را خرید یا زمینی

را فروخت به عقد خیاری و زن از زمین بنا بر مشهور ارث نمی برد، این خیاری که متعلق به این عقد است آیا به زن می رسد یا نمی رسد؟ که چهار قول در مسئله بود قول مختار این بود که این خیار به این زن به عنوان ارث می رسد؛ خواه زمین را خریده باشد به عقد خیاری یا زمین را فروخته باشد به عقد خیاری و برای اثبات این مطلب گفته شد که مقتضی ارث موجود است مانع ارث هم مفقود است؛ بنابراین قول اول حق است. اما افرادی مثل مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) و سایر همفکرانشان نظرشان این بود که زن ارث نمی برد حالا یا مطلقا یا «علی التفصیل» چرا ارث نمی برد؟ برای اینکه فرمودند خیار سلطنت بر رد چیزی است که در دست اوست و سلطنت بر استرداد چیزی است که دست در طرف مقابل است (۱) این معنای خیار است. اگر خیار مجموع این دو سلطه است و زن سلطه ندارد نسبت به زمین چه «منقول عنه» باشد چه «منقول الیه»؛ بنابراین خیار متعلق به زمین به زن ارث نمی رسد چرا؟ برای اینکه او سلطه ندارد خیار سلطه بر رد است یک، استرداد است، زن نه سلطه بر رد دارد نه سلطه بر استرداد در زمین، این دو مقدمه؛ براساس این شکل ثانی چنین خیاری به زن نمی رسد برای اینکه مسلط بر عین نیست.

۱- (۱) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۱۲.

این عصاره نقـد مرحوم شـیخ و امثال مرحوم شـیخ(رضوان الله علیهم) که می فرماینـد: اگر آن عین به زن نرسد خیار هم به زن نمی رسـد؛ لکن این مبتنی است بر یـک مبنـایی که آن مبنا ناتمام است و نقض هم دارد. اما جواب نقضـی، آن است که خیار اگر سـلطه بر رد و استرداد باشـد یا «احـدی السـلطتین» باشـد نباید برای اجنبی خیار قرار داد در حالی که خیار برای اجنبی قابل جعـل است. اجنبی وصـی نیست، اجنبی ولی نیست، اجنبی وکیـل نیست، اجنبی نـائب نیست؛ بلکه اجنبی اصـیل است چون دو طرف یا «احدالطرفین» آن شـخص اجنبی را کارشناس می دانند صاحب نظر می دانند می گویند هرچه او گفت ما می پذیریم. او وصی کسی نیست او خودش مستقل است بر حق برای او حق جعل شده او که به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت یا نیابت کار انجام نمی دهنـد او «ذی حق» است؛ در حالی که هیـچ سـلطه ای بر «احـد العوضـین» ندارد. پس در حقیقت خیار سـلطه بر مبیع یا سـلطه بر ثمن اخذ نشده سلطه بر رد یا سلطه بر استرداد اخذ نشده؛ یک حقی است متعلق به عقد این نقض اول و جواب حلّی آن است که شـما روی مبنـای نـاصواب یک همچنین بنائی را چیدیـد مگر خیار به عین تعلق بگیرد که حالا یا مجموع دو سلطه باشـند یا «احد السـلطنتین» مجموع سلطه بر رد و استرداد باشد یا خصوص سلطه رد یا خصوص سلطه استرداد. آنهایی که مانع مطلق اند می گویند خیار مجموع دو سلطه است آنها که تفصیل می دهند بین «منقول عنه» و «منقول الیه»، می گویند خیار سلطه بر رد است یا سـلطه بر استرداد. اگر آن جا که زمین را خریـد و مُرد چون زن سـلطه بر رد ندارد خیار ندارد, آن جائی را که زمین را فروخت چون زن سـلطه بر استرداد ندارد از خیار ارث نمی برد. این تفصیل دوم و سوم و چهارم روی آن است که خیار «احدی السـلطتین» باشد آن منع مطلق مبتنی است بر اینکه خیار مجموع سـلطتین باشد. تمام این حرف ها چه آن قول دوم که منع مطلق است چه قول سوم و چهـارم که تفصـیل در مسئله است همه شـان مبنی است بر اینکه خیـار حقی باشـد متعلق به عین؛ در حالی که این چنین نیست. آن جواب نقضـی که دادیم روشن کرد که خیار حقی است متعلق به عقد چون حقی است متعلق به عقـد, عقـد هم یک تعهـدی است بقادار قابل ارث است به ورثه می رسـد اینکه کاری به عین ندارد. برخی ها ممکن است بگوینـد که درست است خیـار حقی است متعلق به عقـد؛ امـا این عقـد معبر است ممر است نه مقر؛ یعنی چه؟ یعنی خیـار حقی است آمـده روی دالان ورودی عقـد که از آن جا برسـد به عین، پس سـرانجام بایـد با عین درگیر باشـد. چون عقد معبر است ممر است نه مقر قرارگاه خیار نیست بایـد عبور بکنـد به عین؛ پس «الکلام الکلام» وقتی زن سـلطه بر رد نداشت یا سـلطه براسترداد نـداشت از خیار سـهمی نمی برد. این راه هم ناتمام است؛ برای اینکه خیار حقی است متعلق به عقـد و خود عقد مقر است وقتی عقد منحل شد؛ آن وقت عوض و معوض به صاحبان اصـلی شان برمی گردند. این چنین نیست که عقد یک معبری باشد یک ممری باشد یک ابزار نقلیه باشد که این خیار را برساند به عین؛ بلکه خیار روی تحلیل غرایز عقلا، حق متعلق به عقد است نه به عین؛ لذا وقتی عین تلف بشود باز هم خیار دارند. اگر کسی کالایی را خرید یا کالایی را فروخت و مغبون شد حالا آن کالا تلف شـد این می تواند پس بدهد. اگر حقی باشد متعلق به عین، عین که از بین رفته است. اینکه می بینیم با تلف عین بـاز خیـار موجود است؛ برای آن است که خیـار حقی است متعلق به عقـد، نه به عین و به عنوان مقر هم هست نه به عنوان معبر که ابزاری باشـد, چون عقـد منحل شـد عوضـین برمی گردند اگر موجود بودند که هستند، نبودند بدل اینها برمی گردند اگر مثلی بود مثل قیمی بود قیمت.

پرسش: ؟پاسخ: نه؛ یک وقت است می گویند فلان شخص از طرف ما وکیل است یا فلان شخص نائب از طرف ما است این می شود وکالت یا نیابت؛ اما یک وقتی می گویند نه چون اوکارشناس است هر چه او گفت ما می پذیریم این حق مسلم ان کارشناس است او «بالوکاله» انجام نمی دهد «بالنیابه» انجام نمی دهد «ذی حق» است مستقل هم هست؛ پس در حق خیار سلطه بر عین دخیل نیست.

پرسش: ؟پاسخ: نه وکالت چیز دیگر است ما یک کارشناس داریم یک وکیل اینها غرائز عرفی است این وکالتنامه را به وکیل می دهند آن طرح را به کارشناس ارائه می کنند کارشناس یک کسی است وکیل یک کس دیگر است کارشناسی چیزی است وکالت چیز دیگر است «لدی العرف» همین طور است و «لدی الشرع» هم همین طور است. «لدی الشرع» بین خبره و وکیل خیلی فرق است آنها که مقوّماً قیمت گذاری می کنند کارشناسی می کنند آنها وکیل کسی نیستند وصی کسی نیستند نائب کسی نیستند.

پرسش:؟ پاسخ: عقد «معقود علیه» می خواهد؛ ولی آن «معقود علیه» آن عین ها اگر باشند عقد هست نباشند هم عین نیست. اگر عین تلف شد این عقد به چه قائم است؟ کسی کالا-یی را خریده آن فروشنده این میوه را یا نان را فروخت و پول را گرفت، هم پول از دستش رفت هم آن خریدار آن نان را مصرف کرد.

پرسش:؟پاسخ: نه عقد خودش قائم است عقد یک تعهدی است بین طرفین اگر باقی است که باقی است اگر فسخ کردند آن گاه برابر انحلال عقد، اگر عوضین بودند بودند، نبودند که بدل آنها اگر مثلی است مثل، اگر قیمی است قیمت.

غرض آن است که عقد خودش یک حکمی دارد؛ اینکه می گویند «لازم الوفا» است این وفا مال عقد است یا می گویند فلان عقد جایز است «لازم الوفا» نیست این مال خود عقد است. اگر لزوم باشد مال عقد است, اگر جواز باشد مال عقد است, اگر استقرار باشد مال عقد است, اگر تزلزل باشد مال عقد است اینها احکام عقد است. می گوییم بیع عقد لازم است، ودیعه و امانت و عاریه و وکالت اینها عقد جایزند و این جواز مال این عقد است, آن لزوم مال آن عقد است, عقد لزومش گاهی حقی است گاهی حکمی اینها همه مسائلی است مترتب به خود عقد؛ منتها حالا ـ عوضین اگر موجود است «عند الانحناء» خود عوضین برمی گردند اگر نیستند که بدل آنها برمی گردند. بنابراین (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) مستقیماً متوجه به خود عقد می شود، عقد یک امر موجود است که وفای به او واجب است.

مطلب بعدی آن است که حالا که روشن شد خیار حق است، نه حکم و متعلق به عقد است، نه به عین و به زوجه به ارث می رسد. وقتی که این خیار را اعمال کردند این کالاها باید ردوبدل بشود اگر شخص خودش زنده بود آن کالایی که خرید از ملک او خارج می شود ثمنی که داد به ملک او برمی گردد این روشن است. اما الآن آن خریدار متوفی است این مُرده است. قرار معاملی بین طرف دیگر بود با متوفا؛ الآن که فسخ کردند آیا این مال از ملک ورثه منتقل می شود به میت از میت به آن طرف مقابل؟ و همچنین مالی که به طرف مقابل رسید از طرف مقابل می رسد به میت و از میت به ورثه؟ آیا معنای فسخ این است؟ یا معنای فسخ این است که مال مستقیماً از ورثه می رسد به آن طرف دیگر و از طرف دیگر می رسد به ورثه؟ اگر خواستیم بگوییم خیار که فسخ کرد فسخ حل آن عقد است، عقد بین متوفا بود و با آن شخص، نه بین ورثه و آن شخص؛ اگر بخواهد برگردد بایع کیست؟ مشتری کیست؟ مشتری آن طرف دیگر است بایع متوفا است؛ یا مشتری بایع بود و آن طرف دیگر مشتری بود و طرف دیگر بایع؟ فسخ آن است که مبیع به بایع برگردد ثمن به مشتری برگردد این جا مشتری کیست؟ بایع کیست؟ آیا فسخ که شد این کالا از ملک ورثه مستقیماً به طرف دیگر منتقل می شود و از طرف دیگر می رسد به ورثه؛ این است؟ یا نه از ورثه می سد به میت از میت می رسد به او؟ اگر گفتیم فرض آن است که مستقیماً بین ورثه و آن طرف این تعامل برقرار بشود. ملک از ورثه منتقل بشود به آن طرف و آن عوض از آن طرف به ورثه برگردد زن که خیار را ارث برد، نه چیزی از دست او خارج می شود به طرف مقابل می رسد و نه چیزی از طرف مقابل به دست او می رسد. ولی اگر گفتیم وقتی عقد فسخ شد مال به میت می رسد از میت به طرف مقابل می رسد و همچنین آن عوض ازطرف مقابل به میت می رسد از میت به ورثه، این جا محذوری ندارد؛ برای اینکه مال دست ورثه است از ورثه به میت منتقل می شود از میت به طرف دیگر، آن عوض مقابل هم از طرف دیگر می رسد به میت از میت می رسد به ورثه، محذوری ندارد. ولی اگر گفتیم فسخ این است که از خود فسخ کننده مال خارج می شود زن که مالی ندارد از دست او خارج بشود و آن عوض دیگر هم که به زن نمی رسد زن که خیار را اعمال کرد, فسخ کرد نه چیزی از دست او خارج می شود و نه چیزی به دست او می رسد. پس اولی آن است که بگوییم از راه میت به ورثه می رسد.

۱- (۲) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: ؟بالأخره کسانی که کشته شدند دیه مال او است و از آن جا به ورثه می رسد این مقداری مالک می شود و بعد به ورثه می رسد او محذوری ندارد. غرض آن است که به زن چیزی نمی رسد نه «آناً ما» نه قبلش و نه بعدش.

پرسش:؟پاسخ: بله؛ ولی اگر فسخ بکند این باید که سلطه داشته باشد عین را برگرداند اینکه نمی تواند عین را برگرداند.

پرسش:؟پاسخ: «حق الخیار» هست اما اگر گفتیم فسخ عبارت از آن است که از دست ورثه این رد بشود عوض به دست ورثه برسد؛ ولی از دست ورثه چیزی رد نشده؛ یعنی زن چیزی رد نکرده که ثمن را استرداد کند که پس معلوم می شود که به میت برمی گردد. اگر معنای خیار که فسخ شده این است که این فسخ کننده مسلط است که عین را برگرداند و ثمن را بگیرد این زن که این سلطه را ندارد عین را برگرداند؛ پس معلوم می شود که از راه میت باید برسد. این برفرض که خیار حقی باشد متعلق به عین و سلطه معتبر باشد مجموع دو سلطه است. تفصیل بین اینکه زمین را بخرد یا زمین را بفروشد، این تفصیل دوم و سوم وجهی ندارد اگر هم بنا شد خیار سلطه بر رد باشد سلطه بر استرداد هم هست. این تمام کلام در این مسئله بود.

جمله ای مربوط به دعای تحویل سال سخنی گفته بشود. دعایی است که در اول سال نوروز معمولاً خوانده می شود که «یَا مُقَلِّبَ الْقُلُوبِ وَ الْأَبْصَارِ یَا مُدَبِّرَ اللَّیْلِ وَ النَّهَارِ یَا مُحَوِّلَ الْحَوْلِ وَ الْأَحْوَالِ حَوِّلْ حَالَنَا إِلَی أَحْسَنِ الْحَالِ». (۱) کارهای ذات اقدس الهی؛ برخی ها یادآور آن مبدأ توحیدی است، برخی ها هم سایر اسمای الهی را به همراه دارند، برخی ها هم مبدأ توحیدی را، هم مبدأ معاد بودن را هم ﴿إِنّا لِلّهِ﴾ را، هم﴿وَ إِنّا إِلَیْهِ راجِعُونَ﴾ (۲) را به همراه دارند. علیم بودن خدا، حلیم بودن خدا، رازق و باسط و قابض و شافی بودن خدا اینها اسمای حسنایی است که اینها یک جهته هستند چه اینکه خالق بودن ذات اقدس الهی هم همان برای توحید خوب است. اما به ما گفتند که «اذا رأیتم الربیع فاذکروا النشور» وقتی بهار آمد بهار را می بینید به یاد معاد باشید؛ برای اینکه در بهار خدا هم خوابیده ها را بیدار می کند هم مرده ها را زنده می کند. درخت ها معمولاً در زمستان خوابند؛ لذا رشدی ندارند تغذیه و تنمیه ای ندارند وقتی که بهار شد بیدار می شوند وقتی بیدار شدند تغذیه دارند نمو دارند وقتی بیدار شدند این خاک های اطرافشان، آن آب های اطرافشان را به عنوان غذا می مکند و همین خاک مرده بعد می شود خوشه و شاخه و میوه, همین آب مرده می شود خوشه و شاخه و میوه؛ گرچه آن ذراتی ریز میکروب در اینها هست حیات دارند؛ اما حیات گیاهی که بشود خوشه بشود شاخه بشود میوه نیست. پس این درخت اولاً بیدار می شود با ایقاض الهی بعد تغذیه و تنمیه دارد مرده ها را زنده می کند؛ لذا در این بخش از آیات فرمود که وقتی بهار آمد شما ببینید ﴿کَیْفَ یُحْیِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِها﴾ (۳) خدا زمین را بعد از مردن زنده می کند نه فقط خوابیده را بیدار می کند ﴿یُحْیِی الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾ (۴) این زمین مرده را زنده می کند همین این خاک را به صورت گیاه درمی آورد.

ص: ۶۲۸

۱- (۳) . زاد المعاد, ص۳۲۸.

۲- (۴) . سوره بقره, آیه۱۵۶.

۳- (۵) . سوره روم, آیه ۵۰.

۴- (۶) . سوره روم, آیه۱۹.

جریـان ربیع (بهـار)، هم خـالق بودن خـدا را می رسانـد که حیات افاضه می کنـد هم مرده را زنـده کردن ما را به یاد معاد می اندازد؛ لذا دوتا کار در بهار انجام می شود: یکی آن خالق بودن خدای سـبحان، یکی معید بودن خدای سـبحان, هم آفرید هم اعاده کرد حیات به مرده داد. همین خاک, همین گیاه ها که امسال زنـده انـد بعد می ریزند پای درخت به صورت کود درمی آینـد و می میرنـد دوباره همین ها را خـدا زنـده می کند در بهار دیگر. عمده آن دعای معروف برای ایام سال است. در دعای این نوروز معمولاًـ این طور خوانـده می شود «یَا مُقَلِّبَ الْقُلُوبِ وَ الْأَبْصَـارِ یَا مُـدَبِّرَ اللَّیْلِ وَ النَّهَارِ یَا مُحَوِّلَ الْحَوْلِ وَ الْأَحْوَالِ حَوِّلْ حَالَنَا إِلَی أَحْسَنِ الْحَـالِ». این «مُقَلِّبَ الْقُلُوبِ وَ الْأَبْصَـارِ» ظـاهراً در یکی دوجای قرآن کریم به این صورت آمـده است این هم مربوط به معاد است. در دنیا خداوند نسبت به کفار و مشرکین و امثال اینها گرچه دارد (خَتَمَ اللّهُ عَلی قُلُوبِهِمْ) (۱) یا (طَبَعَ اللّهُ عَلی قُلُوبِهِمْ) (۲) امـا قلب و تقلیب قلوب ابصـار و اینهـا درباره کفار در دنیا ظاهراً نیامـده است. در قیامت در معاد درباره اینها فرمود که (وَ نُقَلِّبُ أَفْئِدَتَهُمْ وَ أَبْصارَهُمْ کَما لَمْ یُؤْمِنُوا بِهِ أَوَّلَ مَرَّهٍ) (۳) مـا دل های اینها را زیرورو می کنیم چشم های اینها را زیرورو می کنیم همان طور که اینها در دنیا کفر ورزیدنـد ما در قیامت می شویم «مُقَلِّبَ الْقُلُوبِ وَ الْأَبْصَارِ». این دل ها را زیر و رو کردن؛ یعنی آنچه که به عنوان باطل بود از دل اینها درمی آوریم, چون (أَفْئِدَتُهُمْ هَواءٌ) (۴) از آن مطالب حق خالی است، مطـالب حق که در آن نبود؛ آن وقت این چیزهـایی که در دل هـای آنها هسـتند اینها را زیر و رو می کنیم اینها را افروخته می کنیم که (نارُ اللّهِ الْمُوقَدَهُ الَّتی تَطَّلِعُ عَلَی الْأَفْئِدَهِ) (۵) یعنی آتش از این دل سر می زنـد. ما مقلب این قلبیم و ابصارشان هم بشـرح ایضاً [همچنین] که ابصارشان (مُهْطِعینَ مُقْنِعی رُؤُسِهِمْ لا یَرْتَدُّ إِلَیْهِمْ طَرْفُهُمْ) (۶) ومانند آن. ما این دل ها را زیرو و رو می کنیم اینها گُر می گیرد (وَ نُقَلِّبُ أَفْئِدَتَهُمْ وَ أَبْصارَهُمْ کَما لَمْ یُؤْمِنُوا بِهِ أَوَّلَ مَرَّهٍ) این یک آیه است که تقلیب قلوب و ابصار را دربـاره معـاد می دانـد. تعبیر دیگر همـان آیه سوره مبـارکه نور است که فرمود: (رِجالٌ لا تُلْهیهِمْ تِجارَهٌ وَ لا بَیْعٌ عَنْ ذِکْرِ اللّهِ) اینها (یَخافُونَ یَوْمًا تَتَقَلَّبُ فیهِ الْقُلُوبُ وَ الْأَبْصارُ) (۷) اینها از روزی هراسـناکند که دل ها و چشم ها زیر و رو می شود که آن هم بـاز معاد است. بنابراین مسئله (خَتَمَ اللّهُ عَلی قُلُوبِهِمْ) یا (طَبَعَ) و ماننـد آن یک مطلب است، تقلیب ابصار مطلب دیگر است. این دو آیه در قرآن کریم که راجع به تقلیب قلوب و ابصـار است همه برای معـاد است. پس اگر گفتنـد نوروز در طلیعه بهـار «اذا رأیتم الربیع فـاذکروا النشور» به یـاد معـاد باشـید. بهترین یـاد معاد همین است که انسان هراسـناک باشـد از روزی که (تَتَقَلَّبُ فیهِ الْقُلُوبُ وَ الْأَبْصـارُ) چه اینکه رجال الهی کسانی انـد که (لا تُلْهیهِمْ تِجارَهٌ وَ لا بَیْعٌ عَنْ ذِکْرِ اللّهِ) این رجال(یَخافُونَ یَوْمًا تَتَقَلَّبُ فیهِ الْقُلُوبُ وَ الْأَبْصارُ)؛ یعنی «یخافون» تقلیب قلوب را، «یخافون» تقلیب ابصار را.

۱- (۷) . سوره بقره, آیه۷.

۲- (۸) . سوره توبه, آیه۹۳.

۳- (۹) . سوره انعام, آیه ۱۱۰.

۴- (۱۰) . سوره ابراهیم, آیه۴۳.

۵- (۱۱) . سوره همزه, آیات۶_۷.

۶- (۱۲) . سوره ابراهیم, آیه۴۳.

۷- (۱۳) . سوره نور, آیه۳۷.

مسئله «حول» در قرآن کریم در برابر عـام اطلاق شـده است عام یک سال مشخصـی است یک آغاز مشخصـی دارد اما حول مطلق سال هست گفتنـد که مادر فرزند را شـیر می دهد(حَوْلَیْنِ کامِلَیْنِ) [(۱)] و (وَ حَمْلُهُ وَ فِصالُهُ ثَلاثُونَ شَـهْرًا) [(۲)] یا (حَوْلَیْنِ کـامِلَیْنِ) ایـن دو سـال از لحظه شـیرخوارگی او شـروع می شـود. این سـال از اول نـوروز معیـار نیست. یـک وقت انسـان یک قراردادی می کنـد یـک خـانه ای را اجـاره می دهـد دوسـاله از اول مهر است تا مهر دو سال دیگر؛ اما وقتی گفته می شود «یَا مُحَوِّلَ الْحَوْلِ وَ الْأَحْوَالِ» ناظر به همین این ربیع است که یادآور مسـئله معاد است که نو شـدن است «یَا مُقَلِّبَ الْقُلُوبِ وَ الْأَبْصَارِ یَا مُدَبِّرَ اللَّیْلِ وَ النَّهَارِ», چون با تدبیر لیل و نهار حول پدید می آید گرچه زمین با گردش وضعی دور خود لیل و نهار به بار می آیـد؛ لکن هر دوری که می زنـد یک بخشـی از مـدار خورشـید را هم طی می کند. هم به دور خود می گردد که شب و روز پیـدا می شـود، هـم اینکه این چنین نیست که یـک جـا بایسـتد و به دور خـود بگردد؛ بلکه لحظه به لحظه در این مـدار خـاص حرکت می کند که در طی ۳۶۵ روز به دور خورشید هم می گردد. پس آن لیل و نهار دوتا حرکت دارد یک حرکت وضعی است که به دور خود می گردد امـا یـک حرکت انتقالی هم دارد این طور نیست که یک جا بایسـتد و به دور خود بگردد مثل سنگ آسـیاب؛ بلکه هم به دور خود می گردد هم به دور شـمس، هم تدبیر لیل و نهار هست هم تحویل حول و احوال؛ لذا «یَا مُحَوِّلَ الْحَوْلِ وَ الْأَحْوَالِ»؛ یعنی هر حالتی را تغییر می دهیـد «حَوِّلْ حَالَنَا إِلَی أَحْسَنِ الْحَالِ» این برای همیشه البته بایـد باشد حالا این دعا معمولاً در عید نوروز خوانده می شود. امیدواریم که خداوند این دعا را درباره همه مسلمان ها و پیروان قرآن و عترت مستجاب بکند ـ ان شاء الله ـ .

۱- (۱۴) . سوره بقره, آیه۲۳۳.

۲- (۱۵) . سوره احقاف, آیه۱۵.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسائل مربوط به ارث خیار این است که آیا ارث خیار متوقف بر ارث متعلق خیار هم هست یا نه؟ اگر ارث خیار متوقف بر ارث متعلق خیار باشد، زمینی را که با عقد خیاری آن متوفی خرید, چون زمین به زوجه نمی رسد آن خیار به زوجه منتقل نمی شود و اگر متوقف بر ارث آن متعلق نباشد خیار به زوجه ارث برده می شود «فیه وجوهٌ و اقوال»:

چهار قول در مسئله بود: یک قول این است که خیار مطلقا به زوجه منتقل می شود چه آن عین به ارث زوجه برسد؛ نظیر اشیای منقول چه به او ارث نرسد نظیر غیرمنقول. یک قول این بود که خیار اصلاً به او ارث نمی رسد؛ چه مشتری باشد چه بایع باشد چه میت خریده باشد چه میت فروخته باشد زمینی را که میت بخرد یا زمینی را که میت به عقد خیاری بفروشد آن خیار به زوجه نمی رسد. قول اول این بود که چه زمین را بخرد چه زمین را بفروشد به عقد خیاری این خیار به زوجه می رسد قول سوم و چهارم تفسیر در مسئله بود که اگر زمین را خریده باشد به عقد خیاری، آن خیار به زوجه نمی رسد. قول دیگر این بود که اگر زمین را فروخته باشد به عقد خیاری آن خیار به زوجه نمی رسد.

مختار در بین این اقوال چهارگانه این قول بود که خیار به زوجه منتقل می شود زوجه ارث می برد؛ چه میت زمین را خریده باشد چه میت زمین را فروخته باشد, حالا این صورت مسئله. درباره این یک توضیحی هم لازم است و آن این است که اموال متوفی به سه قسم تقسیم می شود یک قسم، ثلثی است که برای خودش قرار داده که دیگران سهمی ندارد, یک قسم «حبوه» است که مال پسر بزرگ است سایر ورثه حق ندارند, یک قسم بقیه اموال است که اگر منقول باشد همه سهیم هستند غیر منقول باشد زن ارث نمی برد, اگر آن خیار متعلق باشد به آن مسئله ثلث، وصی متوفی به جای متوفی از طرف متوفی کار انجام می دهد هیچ محذوری نیست. اگر زمینی را برای خود ثلث قرار داد ــ حالا یا زمین یا غیر زمین منقول یا غیر منقول ــ یک مال مشخصی را برای خود به عنوان ثلث قرار داد آن مال را به عقد خیاری خرید چنین خیاری به وصی می رسد دیگران سهمی ندارند وصی از طرف متوفی همه کارها را انجام می دهد؛ یا اگر یک کالایی را که نظیر سیف, خاتم و مانند آن که جزء «حبوه» محسوب می شود و به پسر بزرگ می رسد، اگر به عقد خیاری رسید پسر بزرگ وارث هست و تمام خیارات به پسر بزرگ می رسد و محذوری هم ندارد.

ص: ۶۳۱

پرسش: ؟ پاسخ: نه وصی باید انجام بدهد و به «موصی له» تسلیم بکند.

اعمال خیار مال وصی است حق است از طرف او باید این خیار را انجام بدهد؛ حالا یا در راه خیر صرف می کند یا به «موصی له» می دهد ولی بالأخره از طرف او سمت دارد؛ چون وصایت یک نحو ولایت است بالاتر از وکالت است. او ولی این ثلث است, چون ولی این ثلث است این را کاملاً باید افراض کند به «موصی له» بدهد یا در جهت خیر صرف بکند. اگر «حبوه» بود

که پسر بزرگ آن خیار را ارث می دهد و کارهایش را انجام می دهد. عمده در آن بقیه سهام است که به ورثه می رسد. چون صحبت در زمین است؛ حالا یا زمینی را خرید یا زمینی را فروخت به عقد خیاری و زن از زمین بنا بر مشهور ارث نمی برد، این خیاری که متعلق به این عقد است آیا به زن می رسد یا نمی رسد؟ که چهار قول در مسئله بود قول مختار این بود که این خیار به این زن به عنوان ارث می رسد؛ خواه زمین را خریده باشد به عقد خیاری یا زمین را فروخته باشد به عقد خیاری و برای اثبات این مطلب گفته شد که مقتضی ارث موجود است مانع ارث هم مفقود است؛ بنابراین قول اول حق است. اما افرادی مثل مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) و سایر همفکرانشان نظرشان این بود که زن ارث نمی برد حالا یا مطلقا یا «علی التفصیل» چرا ارث نمی برد؟ برای اینکه فرمودند خیار سلطنت بر رد چیزی است که در دست اوست و سلطنت بر استرداد چیزی است که دست در طرف مقابل است (1) این معنای خیار است. اگر خیار مجموع این دو سلطه است و زن سلطه ندارد نسبت به زمین چه «منقول عنه» باشد چه «منقول الیه»؛ بنابراین خیار متعلق به زمین به زن ارث نمی رسد چرا؟ برای اینکه او سلطه ندارد خیار سلطه بر رد است یک، استرداد است، زن نه سلطه بر رد دارد نه سلطه بر استرداد در زمین، این دو مقدمه؛ براساس این شکل ثانی چنین خیاری به زن نمی رسد برای اینکه مسلط بر عین نیست.

۱- (۱) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۱۲.

عصاره نقـد مرحوم شـیخ و امثال مرحوم شـیخ(رضوان الله علیهم) که می فرمایند: اگر آن عین به زن نرسد خیار هم به زن نمی رسـد؛ لکن این مبتنی است بر یـک مبنـایی که آن مبنـا ناتمام است و نقض هم دارد. اما جواب نقضـی، آن است که خیار اگر سلطه بر رد و استرداد باشـد یا «احـدی السـلطتین» باشد نباید برای اجنبی خیار قرار داد در حالی که خیار برای اجنبی قابل جعل است. اجنبی وصـی نیست، اجنبی ولی نیست، اجنبی وکیل نیست، اجنبی نائب نیست؛ بلکه اجنبی اصیل است چون دو طرف یا «احدالطرفین» آن شـخص اجنبی را کارشناس می دانند صاحب نظر می دانند می گویند هرچه او گفت ما می پذیریم. او وصی کسـی نیست او خودش مسـتقل است بر حق برای او حق جعـل شـده او که به عنوان ولاـیت یـا وصـایت یا وکالت یا نیابت کار انجام نمی دهند او «ذی حق» است؛ در حالی که هیچ سـلطه ای بر «احد العوضـین» ندارد. پس در حقیقت خیار سلطه بر مبیع یا سلطه بر ثمن اخـذ نشده سـلطه بر رد یا سـلطه بر استرداد اخذ نشده؛ یک حقی است متعلق به عقد این نقض اول و جواب حلّی آن است که شـما روی مبنای ناصواب یک همچنین بنائی را چیدیـد مگر خیار به عین تعلق بگیرد که حالا یا مجموع دو سـلطه باشـند یا «احد السـلطنتین» مجموع سـلطه بر رد و استرداد باشد یا خصوص سـلطه رد یا خصوص سلطه استرداد. آنهایی که مانع مطلق انـد می گوینـد خیـار مجموع دو سـلطه است آنها که تفصـیل می دهنـد بین «منقول عنه» و «منقول الیه»، می گوینـد خیار سلطه بر رد است یا سـلطه بر استرداد. اگر آن جا که زمین را خریـد و مُرد چون زن سـلطه بر رد ندارد خیار ندارد, آن جائی را که زمین را فروخت چون زن سـلطه بر استرداد ندارد از خیار ارث نمی برد. این تفصیل دوم و سوم و چهارم روی آن است که خیار «احدی السـلطتین» باشد آن منع مطلق مبتنی است بر اینکه خیار مجموع سـلطتین باشد. تمام این حرف ها چه آن قول دوم که منع مطلق است چه قول سوم و چهـارم که تفصـیل در مسئله است همه شـان مبنی است بر اینکه خیـار حقی باشـد متعلق به عین؛ در حالی که این چنین نیست. آن جواب نقضـی که دادیم روشن کرد که خیار حقی است متعلق به عقد چون حقی است متعلق به عقـد, عقـد هم یک تعهـدی است بقادار قابل ارث است به ورثه می رسـد اینکه کاری به عین ندارد. برخی ها ممکن است بگوینـد که درست است خیـار حقی است متعلق به عقـد؛ امـا این عقـد معبر است ممر است نه مقر؛ یعنی چه؟ یعنی خیـار حقی است آمـده روی دالان ورودی عقـد که از آن جا برسـد به عین، پس سـرانجام بایـد با عین درگیر باشـد. چون عقد معبر است ممر است نه مقر قرارگاه خیار نیست بایـد عبور بکنـد به عین؛ پس «الکلام الکلام» وقتی زن سـلطه بر رد نداشت یا سـلطه براسترداد نـداشت از خیار سـهمی نمی برد. این راه هم ناتمام است؛ برای اینکه خیار حقی است متعلق به عقـد و خود عقد مقر است وقتی عقد منحل شد؛ آن وقت عوض و معوض به صاحبان اصـلی شان برمی گردند. این چنین نیست که عقد یک معبری باشد یک ممری باشد یک ابزار نقلیه باشد که این خیار را برساند به عین؛ بلکه خیار روی تحلیل غرایز عقلا، حق متعلق به عقد است نه به عین؛ لذا وقتی عین تلف بشود باز هم خیار دارند. اگر کسی کالایی را خرید یا کالایی را فروخت و مغبون شد حالا آن کالا تلف شـد این می تواند پس بدهد. اگر حقی باشد متعلق به عین، عین که از بین رفته است. اینکه می بینیم با تلف عین بـاز خیـار موجود است؛ برای آن است که خیـار حقی است متعلق به عقـد، نه به عین و به عنوان مقر هم هست نه به عنوان معبر که ابزاری باشـد, چون عقـد منحل شـد عوضـین برمی گردند اگر موجود بودند که هستند، نبودند بدل اینها برمی گردند اگر مثلی بود مثل قیمی بود قیمت.

پرسش: ؟پاسخ: نه؛ یک وقت است می گویند فلان شخص از طرف ما وکیل است یا فلان شخص نائب از طرف ما است این می شود وکالت یا نیابت؛ اما یک وقتی می گویند نه چون اوکارشناس است هر چه او گفت ما می پذیریم این حق مسلم ان کارشناس است او «بالوکاله» انجام نمی دهد «بالنیابه» انجام نمی دهد «ذی حق» است مستقل هم هست؛ پس در حق خیار سلطه بر عین دخیل نیست.

پرسش:؟پاسخ: نه وکالت چیز دیگر است ما یک کارشناس داریم یک وکیل اینها غرائز عرفی است این وکالتنامه را به وکیل می دهند آن طرح را به کارشناس ارائه می کنند کارشناس یک کسی است وکیل یک کس دیگر است کارشناسی چیزی است وکالت چیز دیگر است «لدی العرف» همین طور است و «لدی الشرع» هم همین طور است. «لدی الشرع» بین خبره و وکیل خیلی فرق است آنها که مقوّماً قیمت گذاری می کنند کارشناسی می کنند آنها وکیل کسی نیستند وصی کسی نیستند نائب کسی نیستند.

پرسش: ؟ پاسخ: عقد «معقود علیه» می خواهد؛ ولی آن «معقود علیه» آن عین ها اگر باشند عقد هست نباشند هم عین نیست. اگر عین تلف شد این عقد به چه قائم است؟ کسی کالا-یی را خریده آن فروشنده این میوه را یا نان را فروخت و پول را گرفت، هم پول از دستش رفت هم آن خریدار آن نان را مصرف کرد.

پرسش: ؟پاسخ: نه عقد خودش قائم است عقد یک تعهدی است بین طرفین اگر باقی است که باقی است اگر فسخ کردند آن گاه برابر انحلال عقد، اگر عوضین بودند بودند، نبودند که بدل آنها اگر مثلی است مثل، اگر قیمی است قیمت.

غرض آن است که عقد خودش یک حکمی دارد؛ اینکه می گویند «لازم الوفا» است این وفا مال عقد است یا می گویند فلان عقـد جایز است «لازم الوفا» نیست این مال خود عقـد است. اگر لزوم باشـد مال عقد است, اگر جواز باشد مال عقد است, اگر اسـتقرار باشـد مال عقـد است, اگر تزلزل باشـد مال عقـد است اینها احکام عقـد است. می گوییم بیع عقد لازم است، ودیعه و امانت و عاریه و وکالت اینها عقد جایزند و این جواز مال این عقد است, آن لزوم مال آن عقد است, عقد لزومش گاهی حقی است گـاهی حکمی اینهـا همه مسـائلی است مـترتب به خود عقـد؛ منتهـا حالا ـ عوضـین اگر موجود است «عنـد الانحنـاء» خود عوضـین برمی گردند اگر نیستند که بدل آنها برمی گردند. بنابراین (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) مستقیماً متوجه به خود عقد می شود، عقد یک امر موجود است که وفای به او واجب است.

مطلب بعـدی آن است که حالا که روشن شـد خیار حق است، نه حکم و متعلق به عقـد است، نه به عین و به زوجه به ارث می رسـد. وقتی که این خیار را اعمال کردنـد این کالاها بایـد ردوبدل بشود اگر شـخص خودش زنده بود آن کالایی که خرید از ملـک او خارج می شود ثمنی که داد به ملک او برمی گردد این روشن است. اما الآن آن خریـدار متوفی است این مُرده است. قرار معـاملی بین طرف دیگر بود با متوفا؛ الآن که فسـخ کردنـد آیا این مال از ملک ورثه منتقل می شود به میت از میت به آن طرف مقابل؟ و همچنین مالی که به طرف مقابل رسـید از طرف مقابل می رسـد به میت و از میت به ورثه؟ آیا معنای فسخ این است؟ یـا معنـای فسـخ این است که مـال مسـتقیماً از ورثه می رسـد به آن طرف دیگر و از طرف دیگر می رسـد به ورثه؟ اگر خواستیم بگوییم خیار که فسخ کرد فسخ حل آن عقد است، عقد بین متوفا بود و با آن شـخص، نه بین ورثه و آن شخص؛ اگر بخواهـد برگردد بـایع کیست؟ مشـتری کیست؟ مشتری آن طرف دیگر است بـایع متوفـا است؛ یـا مشتری بـایع بود و آن طرف دیگر مشتری بود و طرف دیگر بایع؟ فسخ آن است که مبیع به بایع برگردد ثمن به مشتری برگردد این جا مشتری کیست؟ بایع کیست؟ آیا فسـخ که شد این کالا از ملک ورثه مسـتقیماً به طرف دیگر منتقل می شود و از طرف دیگر می رسد به ورثه؛ این اسـت؟ یـا نه از ورثه می سد به میت از میت می رسـد به او؟ اگر گفـتیم فرض آن است که مسـتقیماً بین ورثه و آن طرف این تعامل برقرار بشود. ملک از ورثه منتقل بشود به آن طرف و آن عوض از آن طرف به ورثه برگردد زن که خیار را ارث برد، نه چیزی از دست او خـارج می شـود به طرف مقابـل می رسـد و نه چیزی از طرف مقابـل به دست او می رسـد. ولی اگر گفـتیم وقتی عقد فسخ شد مال به میت می رسد از میت به طرف مقابل می رسد و همچنین آن عوض ازطرف مقابل به میت می رسـد از میـت بـه ورثه، این جـا محـذوری نـدارد؛ برای اینکه مـال دست ورثه است از ورثه به میت منتقـل می شـود از میت به طرف دیگر، آن عوض مقابل هم از طرف دیگر می رسد به میت از میت می رسد به ورثه، محذوری ندارد. ولی اگر گفتیم فسخ این است که از خود فسـخ کننـده مـال خـارج می شود زن که مالی نـدارد از دست او خارج بشود و آن عوض دیگر هم که به زن نمی رسد زن که خیار را اعمال کرد, فسخ کرد نه چیزی از دست او خارج می شود و نه چیزی به دست او می رسد. پس اولی آن است که بگوییم از راه میت به ورثه می رسد.

۱- (۲) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: ؟بالأخره کسانی که کشته شدند دیه مال او است و از آن جا به ورثه می رسد این مقداری مالك می شود و بعد به ورثه می رسد او محذوری ندارد. غرض آن است که به زن چیزی نمی رسد نه «آناً ما» نه قبلش و نه بعدش.

پرسش: ؟پاسخ: بله؛ ولی اگر فسخ بکند این باید که سلطه داشته باشد عین را برگرداند اینکه نمی تواند عین را برگرداند.

پرسش: ؟پاسخ: «حق الخیار» هست اما اگر گفتیم فسخ عبارت از آن است که از دست ورثه این رد بشود عوض به دست ورثه برسد؛ ولی از دست ورثه چیزی رد نشده؛ یعنی زن چیزی رد نکرده که ثمن را استرداد کند که پس معلوم می شود که به میت برمی گردد. اگر معنای خیار که فسخ شده این است که این فسخ کننده مسلط است که عین را برگرداند و ثمن را بگیرد این زن که این سلطه را ندارد عین را برگرداند؛ پس معلوم می شود که از راه میت باید برسد. این برفرض که خیار حقی باشد متعلق به عین و سلطه معتبر باشد مجموع دو سلطه است. تفصیل بین اینکه زمین را بخرد یا زمین را بفروشد، این تفصیل دوم و سوم وجهی ندارد اگر هم بنا شد خیار سلطه بر رد باشد سلطه بر استرداد هم هست. این تمام کلام در این مسئله بود.

جمله ای هم مربوط به این دعای تحویل سال سخنی گفته بشود. دعایی است که در اول سال نوروز معمولاً خوانده می شود که «يَا مُقَلِّبَ الْقُلُوبِ وَ الْأَبْصَارِ يَا مُدَبِّرَ اللَّيْلِ وَ النَّهَارِ يَا مُحَوِّلَ الْحَوْلِ وَ الْأَحْوَالِ حَوِّلْ حَالَنَا إِلَى أَحْسَنِ الْحَالِ». (۱) کارهای ذات اقدس الهی؛ برخی ها یادآور آن مبدأ توحیدی است، برخی ها هم سایر اسمای الهی را به همراه دارند، برخی ها هم مبدأ توحیدی را، هم مبدأ معاد بودن را هم (إِنّا لِلّهِ) را، هم(وَ إِنّا إِلَيْهِ راجِعُونَ) (۲) را به همراه دارند. علیم بودن خدا، حلیم بودن خدا، رازق و باسط و قابض و شافی بودن خدا اینها اسمای حسنایی است که اینها یک جهته هستند چه اینکه خالق بودن ذات اقدس الهی هم همان برای توحید خوب است. اما به ما گفتند که «اذا رأیتم الربیع فاذکروا النشور» وقتی بهار آمد بهار را می بینید به یاد معاد باشید؛ برای اینکه در بهار خدا هم خوابیده ها را بیدار می کند هم مرده ها را زنده می کند. درخت ها معمولاً در زمستان خوابند؛ لذا رشدی ندارند تغذیه و تنمیه ای ندارند وقتی که بهار شد بیدار می شوند وقتی بیدار شدند تغذیه دارند نمو دارند وقتی بیدار شدند این خاک های اطرافشان، آن آب های اطرافشان را به عنوان غذا می مکند و همین خاک مرده بعد می شود خوشه و شاخه و میوه, همین آب مرده می شود خوشه و شاخه و میوه؛ گرچه آن ذراتی ریز میکروب در اینها هست حیات دارند؛ اما حیات گیاهی که بشود خوشه بشود شاخه بشود میوه نیست. پس این درخت اولاً بیدار می شود با ایقاض الهی بعد تغذیه و تنمیه دارد مرده ها را زنده می کند؛ لذا در این بخش از آیات فرمود که وقتی بهار آمد شما ببینید (كَيْفَ يُحْيِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِها) (۳) خدا زمین را بعد از مردن زنده می کند نه فقط خوابیده را بیدار می کند (يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا) (۴) این زمین مرده را زنده می کند همین این خاک را به صورت گیاه درمی آورد. پس جریان ربیع (بهار)، هم خالق بودن خدا را می رساند که حیات افاضه می کند هم مرده را زنده کردن ما را به یاد معاد می اندازد؛ لذا دوتا کار در بهار انجام می شود: یکی آن خالق بودن خدای سبحان، یکی معید بودن خدای سبحان, هم آفرید هم اعاده کرد حیات به مرده داد. همین خاك, همین گیاه ها که امسال زنده اند بعد می ریزند پای درخت به صورت کود درمی آیند و می میرند دوباره همین ها را خدا زنده می کند در بهار دیگر. عمده آن دعای معروف برای ایام سال است. در دعای این نوروز معمولاً این طور خوانده می شود «يَا مُقَلِّبَ الْقُلُوبِ وَ الْأَبْصَارِ يَا مُدَبِّرَ اللَّيْلِ وَ النَّهَارِ يَا مُحَوِّلَ الْحَوْلِ وَ الْأَحْوَالِ حَوِّلْ حَالَنَا إِلَى أَحْسَنِ الْحَالِ». این «مُقَلِّبَ الْقُلُوبِ وَ الْأَبْصَارِ» ظاهراً در یکی دوجای قرآن کریم به این صورت آمده است این هم مربوط به معاد است. در دنیا خداوند نسبت به کفار و مشرکین و امثال اینها گرچه دارد (خَتَمَ اللّهُ عَلى قُلُوبِهِمْ) (۵) یا (طَبَعَ اللّهُ عَلى قُلُوبِهِمْ) (۶) اما قلب و تقلیب قلوب

ابصار و اینها درباره کفار در دنیا ظاهراً نیامده است. در قیامت در معاد درباره اینها فرمود که (وَ نُقَلِّبُ أَفْئِدَتَهُمْ وَ أَبْصارَهُمْ كَما لَمْ يُؤْمِنُوا بِهِ أَوَّلَ مَرَّةٍ) (۷) ما دل های اینها را زیرورو می کنیم چشم های اینها را زیرورو می کنیم همان طور که اینها در دنیا کفر ورزیدند ما در قیامت می شویم «مُقَلِّبَ الْقُلُوبِ وَ الْأَبْصارِ». این دل ها را زیر و رو کردن؛ یعنی آنچه که به عنوان باطل بود از دل اینها درمی آوریم, چون (أَفْئِدَتُهُمْ هَواءٌ) (۸) از آن مطالب حق خالی است، مطالب حق که در آن نبود؛ آن وقت این چیزهایی که در دل های آنها هستند اینها را زیر و رو می کنیم اینها را افروخته می کنیم که (نارُ اللّهِ الْمُوقَدَةُ الَّتِي تَطَّلِعُ عَلَى الْأَفْئِدَةِ) (۹) یعنی آتش از این دل سر می زند. ما مقلب این قلبیم و ابصارشان هم بشرح ایضاً [همچنین] که ابصارشان (مُهْطِعِينَ مُقْنِعِي رُؤُسِهِمْ لا يَرْتَدُّ إِلَيْهِمْ طَرْفُهُمْ) (۱۰) ومانند آن. ما این دل ها را زیرو و رو می کنیم اینها گُر می گیرد (وَ نُقَلِّبُ أَفْئِدَتَهُمْ وَ أَبْصارَهُمْ كَما لَمْ يُؤْمِنُوا بِهِ أَوَّلَ مَرَّةٍ) این یک آیه است که تقلیب قلوب و ابصار را درباره معاد می داند. تعبیر دیگر همان آیه سوره مبارکه نور است که فرمود: (رِجالٌ لا تُلْهِيهِمْ تِجارَةٌ وَ لا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللّهِ) اینها (يَخافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَ الْأَبْصارُ) (۱۱) اینها از روزی هراسناکند که دل ها و چشم ها زیر و رو می شود که آن هم باز معاد است. بنابراین مسئله (خَتَمَ اللّهُ عَلى قُلُوبِهِمْ) یا (طَبَعَ) و مانند آن یک مطلب است، تقلیب ابصار مطلب دیگر است. این دو آیه در قرآن کریم که راجع به تقلیب قلوب و ابصار است همه برای معاد است. پس اگر گفتند نوروز در طلیعه بهار «اذا رأيتم الربيع فاذكروا النشور» به یاد معاد باشید. بهترین یاد معاد همین است که انسان هراسناک باشد از روزی که (تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَ الْأَبْصارُ) چه اینکه رجال الهی کسانی اند که (لا تُلْهِيهِمْ تِجارَةٌ وَ لا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللّهِ) این رجال(يَخافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَ الْأَبْصارُ)؛ یعنی «یخافون» تقلیب قلوب را، «یخافون» تقلیب ابصار را.

ص: ۶۳۶

۱- (۳) . زاد المعاد, ص۳۲۸.

۲- (۴) . سوره بقره, آیه۱۵۶.

۳- (۵) . سوره روم, آیه ۵۰.

۴- (۶) . سوره روم, آیه۱۹.

۵- (۷) . سوره بقره, آیه۷.

۶- (۸) . سوره توبه, آیه۹۳.

۷- (۹) . سوره انعام, آیه ۱۱۰.

۸- (۱۰) . سوره ابراهیم, آیه۴۳.

۹- (۱۱) . سوره همزه, آیات۶_۷.

۱۰- (۱۲) . سوره ابراهیم, آیه۴۳.

۱۱- (۱۳) . سوره نور, آیه۳۷.

مسئله «حول» در قرآن کریم در برابر عـام اطلاـق شـده است عام یک سال مشخصـی است یک آغاز مشخصـی دارد اما حول مطلق سال هست گفتنـد که مادر فرزند را شـیر می دهد(حَوْلَیْنِ کامِلَیْنِ) (۱) و (وَ حَمْلُهُ وَ فِصالُهُ ثَلاثُونَ شَـهْرًا) (۲) یا (حَوْلَیْنِ کـامِلَیْنِ) ایـن دو سـال از لحظه شـیرخوارگی او شـروع می شـود. این سـال از اول نـوروز معیـار نیست. یـک وقت انسـان یک قراردادی می کنـد یـک خـانه ای را اجـاره می دهـد دوسـاله از اول مهر است تا مهر دو سال دیگر؛ اما وقتی گفته می شود «یَا مُحَوِّلَ الْحَوْلِ وَ الْأَحْوَالِ» ناظر به همین این ربیع است که یادآور مسئله معاد است که نو شـدن است «یَا مُقَلِّبَ الْقُلُوبِ وَ الْأَبْصَارِ یَا مُدَبِّرَ اللَّیْلِ وَ النَّهَارِ», چون با تدبیر لیل و نهار حول پدید می آید گرچه زمین با گردش وضعی دور خود لیل و نهار به بار می آیـد؛ لکن هر دوری که می زنـد یک بخشـی از مـدار خورشـید را هم طی می کند. هم به دور خود می گردد که شب و روز پیـدا می شـود، هـم اینکه این چنین نیست که یـک جـا بایسـتد و به دور خـود بگردد؛ بلکه لحظه به لحظه در این مـدار خـاص حرکت می کند که در طی ۳۶۵ روز به دور خورشید هم می گردد. پس آن لیل و نهار دوتا حرکت دارد یک حرکت وضعی است که به دور خود می گردد امـا یـک حرکت انتقالی هم دارد این طور نیست که یک جا بایسـتد و به دور خود بگردد مثل سنگ آسـیاب؛ بلکه هم به دور خود می گردد هم به دور شـمس، هم تدبیر لیل و نهار هست هم تحویل حول و احوال؛ لذا «یَا مُحَوِّلَ الْحَوْلِ وَ الْأَحْوَالِ»؛ یعنی هر حالتی را تغییر می دهیـد «حَوِّلْ حَالَنَا إِلَی أَحْسَنِ الْحَالِ» این برای همیشه البته بایـد باشد حالا این دعا معمولاً در عید نوروز خوانده می شود. امیدواریم که خداوند این دعا را درباره همه مسلمان ها و پیروان قرآن و عترت مستجاب بکند ــ ان شاء الله ــ .

ص: ۶۳۷

۱- (۱۴) . سوره بقره, آیه۲۳۳.

۲- (۱۵) . سوره احقاف, آیه۱۵.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصل ششم که درباره احکام خیار بود مسائل متعددی داشت و دارد؛

مسئله اول این بود که خیار حق است یا حکم؟ و ثابت شد که حق است.

مسئله دوم این بود که آیا به ارث برده می شود یا متقوّم به خود «ذی الخیار» اولی است؟ روشن شد که به ارث برده می شود و «ذوالخیار» مقوّم نیست.

مسئله سوم آن است که اگر خیار که یک حق واحد است به وارث واحد تعلق بگیرد محذوری نیست, اما اگر ورثه متعدد بودند و این حق واحد هست چگونه این حق واحد را بین ورّاث کثیر تقسیم بکنیم؟ میراث چند قسم است برخی از آن مواریث کثیر «بالفعل» انـد برخی از آن مواریث واحد «بالفعل» اند و کثیر «بالقوه» برخی از آن مواریث هم واحد «بالفعل» اند هم بسیط دیگر به هیچ وجه تقسیم پذیر نیستند. اگر میراث کثیر «بالفعل» بود مثل اینکه این شخص یک مقدار پول در بانک داشت این پول کثیر «بالفعل» است و بین ورثه تقسیم می شود هرکدام سهم خودشان را می برند یا یک زمینی را به ارث گذاشت این زمین گرچه واحد «بالفعل» است ولی کثیر «بالقوه» است, چون مرکب است دارای اجزا است به مقدار سهام ورثه تقسیم پذیر است ولی خیار که حق واحد است, چون واحد است کثیر «بالفعل» نیست, چون بسیط است کثیر «بالقوه» نیست, نمی شود تقسیم کرد بگوید نصف خیار را این ببرد نصف خیار را آن ببرد. در ارث این گونه از حقوق، اقوال متعددی راه پیدا کرده است تنها در مسئله خیار نیست مسائل دیگر و حقوق دیگر هم این چنین است. بعضی از امور است که خودشان واحدند کثیر «بالفعل» نیستند بسیط اند کثیر «بالقوه» نیستند ولی متعلق اند به یک شیئی که آن شیء یا کثیر «بالفعل» است یا کثیر «بالقوه». اگر کسی کالایی را فروخت ثمنی گرفت و گفتیم خیار به عین تعلق می گیرد این ثمن کثیر «بالفعل» است اگر زمینی را خرید این زمین کثیر «بالقوه» است اگر گفتیم خیار به عین تعلق می گیرد, اگر گفتیم خیار به عقد تعلق می گیرد «کما هو الحق» عقد باز به لحاظ متعلق اش یا کثیر «بالفعل» است یا کثیر «بالقوه». خود عقد بسیط است, خود خیار بسیط است ولی به لحاظ متعلق قابل تقسیم «بالفعل» یا «بالقوه» است, اینها هست. برخی از حقوق اند که نه به عین تعلق گرفته اند؛ نظیر اینکه بگوییم «حق الشفعه» است نه به شخص تعلق گرفته اند؛ نظیر «حق القصاص» نه به عقد تعلق گرفته اند که موجود خارجی است ولی متعلقی دارد؛ نظیر خیار, بلکه این حق متوجه ایجاد است؛ یعنی این شخص حق دارد ایجاد بکند دیگران حق ایجاد ندارند مثل اینکه داروی یک بیماری را این پزشک کشف کرد یا فلان واحد صنعتی را این مهندس کشف کرد یا فلان مطلب ستاره شناسی را فلان رصدبان یا فلان ستاره شناس کشف کرد او حق دارد در این زمینه کار انجام بدهد, رصدخانه ای درست کند, دارویی را درست کند, واحد صنعتی راه اندازی کند او حق ایجاد این کار را دارد دیگران حق ایجاد ندارند پس حقوق یکسان نیست این قاعده «الحقوق تورث» [(۱)] که الآن تصویب می شود شعب گوناگونی دارد آنچه که تاکنون محل ابتلا بود کم بود آنچه که از این به بعد محل ابتلاـ است فراوان است, این حق اکتشاف دارو الآن مسئله است، حق تألیف مسئله است، حق ابتکار

صنعت مسئله است، حق کشف فلان مطلب در فلان کره مریخ یا کره دیگر این مسئله است این حق آن مبتکری که این را کشف کرد او حق دارد که واحد این واحد صنعتی را راه اندازی کند او حق دارد در فلان جا رصدخانه درست کند او حق دارد که این دارو را تولید کند او حق دارد که این کتاب را چاپ بکند.

ص: ۶۳۸

۱- (۱) . حاشیه المکاسب(اصفهانی)، ج۳, ص۲۰.

پرسش: در این حقوق وقتی که شخص مقوّم حق باشد دیگر بحث ارث مطرح نیست.

پاسخ: بله این دیگر در مسئله ثانیه گذشت. در مسئله اولی این بود که خیار حق است یا حکم؟ ثابت شد که حق است حکم نیست. مسئله ثانیه این بود که آیا «ذی الخیار» مقوّم است یا نه قاعده تقویم و عدم تقویم آن جا تبیین شد بعد معلوم شد که این «ذوالخیار» مقوّم نیست بلکه مورد حق است نه مقوّم حق و به ورثه می رسد. مسئله ثالثه این است که حالا که می خواهد به ورثه برسد چیزی که کثیر «بالفعل» باشد به وارثان متعدد می رسد هرکدام سهم خودشان را می برند چیزی که کثیر «بالقوه» باشد مثل یک مقدار زمین که کثیر «بالقوه» است برابر سهامی که دارد به ورثه می رسد. اما حقی که نه کثیر «بالفعل» است مثل پول نه کثیر «بالقوه» است مثل زمین, هم واحد است هم بسیط چگونه بین ورثه تقسیم بشود؟ حق اکتشاف دارو این است، حق اکتشاف صنعت این است، حق اکتشاف فلان خصوصیت در فلان کره مریخ این است، حق تألیف این است, این به یک شیئی تعلق نگرفته حق دارد که این را ایجاد بکند. خب بنابراین در بعضی از موارد نظیر «حق التألیف» و اینها ممکن است احیاناً سهم بندی بشود این راه مشخص بشود.

ما فعلاً بحثمان در مسئله ارث خیار است که فقها روی آن بحث کردند. از اینجا وقتی از مسئله فقهی به صورت قاعده فقهی مطالب روشن شد در موارد سایر حقوق هم می شود فتوا داد. خب پس اگر خیار حق واحد است به یک وارث برسد که وارث منحصر به فرد باشد که مشکلی نیست اما اگر وارثان متعدد بودند چگونه این به ارث واحد تقسیم می شود؟ هر مبنایی که درباره خیار گرفته شد در کیفیت سهام هم اثر می گذارد, چون یک بحث در این بود که خیار حق است یا حکم؟ ثابت شد که حق است. یک بحث در این است که آیا متعلق به عقد است یا متعلق به عین؟ متعلق به عقد است, آنها که می گویند متعلق به عین است دستشان بازتر است برای اینکه عین تقسیم پذیر است. یک مشکل دیگری باز درباره خیار هست که «الخیار ما هو؟» خیار مرکب از دو امر وجودی است «کما هو الحق» یا مرکب از یک امر وجودی است و از یک امر عدمی «کما ذهب الیه عده من الفقها منهم الشیخ»(رضوان الله علیه) آیا خیار عبارت از حق فسخ عقد یک، حق ابرام عقد دو، که هردو امر وجودی است یا نه خیار عبارت از حق فسخ عقد و «ترک الفسخ» نه حق «ابرام العقد»؟ حق دارد این عقد را منحل کند و منحل نکند. این عدم حل عقد یک امر عدمی است امر وجودی نیست نه اینکه خیار عبارت از این باشد که حق دارد عقد را منحل کند یا عقد را مبرم بکند, ابرام عقد مطرح نیست «ترک الفسخ» باعث می شود که عقد خود به خود مبرم می شود. خب اگر گفتیم خیار حقی است مرکب از دو امر وجودی؛ یعنی حق «حلّ العقد» و حق ابرام عقد این یک اثر دارد اگر گفتیم خیار حق «حلّ العقد» و ترک حلّ است آن یک اثر دارد «علی أی حالٍ» اگر وارث متعدد بود خیار واحد چگونه بین ورثه تقسیم می

شـود «فیه وجوهٌ و اقـوال» که چهـار قـول مطرح شـد و ممکن است آراء و وجوه دیگری هم در ذهن طرح بشود. اول بایـد این اقوال مشـخص بشود که به طور کلی صورت مسـئله تحریر بشود تـا آن مختار و ادله مختار و مقتضـی و مانع روشن بشود. یک قول این است که این خیار که واحد است و کثیر «بالفعل» نیست بسـیط است و کثیر «بالقوه» نیست براساس ادله ارث که وارث به جـای مورّث می نشـیند هرکـدام از ورثه صاحب این حق انـد «بالاسـتقلال» اگر دوتا وارث دارد هرکـدام «بالاسـتقلال» خیار دارنـد, منتهـا اگر یکی از اینهـا اعمـال کرد دیگری نمی توانـد موضوع منتفی است و اگر هم زمان اعمال کردنـد این جا جای تزاحم هست خب، اگر گفتیم خیـار عبـارت از مجموع دوتـا امر وجودی است این تزاحم حقین است, اگر گفتیم خیـار مرکب است از یک امر وجودی و از یک امر عدمی, یکی فسخ کرد دیگری فسخ نکرد این تزاحم حقین نیست, تزاحم غرضـین است چرا؟ برای اینکه ما نگفتیم که خیار مرکب از دوتا حق است حق حل و حق ابرام تا بگوییم آن یکی ابرام کرد و این یکی فسخ کرد تزاحم حقین شـد بلکه گفتیم خیـار حق «حلّ العقـد» و ترک حـل است دومی امر عـدمی است حالاـ یکی از این دو ورثه خیارشـان را اعمـال کردنـد و این عقـد را منحـل کردنـد دیگری نخواست منحـل بکنـد این جا تزاحم حقین نیست لکن تزاحم غرضـین است آن دیگری که نخواست حل بکند غرضـش این است که معامله ثابت بماند, فسخ نشود, عین برگشت پیدا نکند پس غرض او کـه ایـن هم یـک غرض مـالی است بـا غرض آن یکی تزاحم دارنـد به هر تقـدیر تزاحم است یـا تزاحم حقین یا تزاحم غرضـین. بر فرض اول که کل واحـد از ورثه «بالاسـتقلال» مسـتحق حق باشـند این خالی از تزاحم نیست یا تزاحم حقین است یـا تزاحم غرضـین البته در صـورت اتحـاد زمـان ولی در صـورت اختلاـف زمـان یکی قبلاًـ فسـخ می کنـد و دیگری بعد بخواهد اعمال بکند دیگر دیگری مورد ندارد و تزاحمی در کار نیست. خب این عصاره قول اول.

پرسش:؟پاسخ: بله حق است؛ لذا تزاحم هست. حق اگر دوتا امر وجودی باشد خب امر وجودی است که مزاحم است اما اگر یک طرف وجودی باشد یک طرف عدمی عدم که مزاحم امر وجودی نیست؛ در آن جهت که امر عدمی نیست باهم تزاحم ندارند آن یکی حق فسخ دارد این یکی هم حق فسخ دارد, آن یکی حق ابرام دارد این یکی حق «ترک الفسخ» است, حق ندارد ابرام بکند همین که فسخ نکرد معامله مبرم می شود. پس بنابراین نسبت به آن امر عدمی او حق ندارد, حق همین دو طرفه است بنابر مطلب اول دو طرفش وجودی است که حق حلّ و حق ابرام, بنابر مبنای دوم یک طرفش وجودی است یک طرفش عدمی, حق حل و ترک حل, وقتی حل نکرد منحل نکرد خواه و ناخواه می شود مبرم نه «حق الابرام» دارد, خب این قول اول. قول دوم اینکه درست که حق واحد است کثیر «بالفعل» نیست بسیط است کثیر «بالقوه» نیست درست است که حق به عین تعلق نمی گیرد به عقد تعلق می گیرد اما عقد یک متعلقی دارد این عقد یا درباره منقول است یا درباره غیرمنقول آن مال منقول یا غیرمنقول نسبت سهام ورثه به ورثه می رسد اگر اینها زمینی را خریدند، خانه ای را خریدند، فرشی را خریدند یا به اینها نصف می رسد یا ثلث می رسد یا سدس یا ربع می رسد این ورثه بالأخره یا یک دوم است یا یک سوم است یا یک چهارم است یا یک ششم است یا یک هشتم است این کسور, گرچه حق خودش بسیط «بالفعل» است نه کثیر «بالفعل» است نه کثیر «بالقوه» این یک، گرچه خیار به عین تعلق نمی گیرد تا ما بگوییم «حق الرد العین» است یا «استرداد العوض» است که اینها گفتند این دو، به عقد تعلق می گیرد عقد هم تحلیل پذیر نیست برای اینکه الآن امر بسیط است و ایجاب و قبول دارد که آن امر بسیط را ایجاد می کند این سه، لکن متعلقی دارد, عوضی دارد, معوضی دارد اینها که با عقد چیزی را مالک شدند آن ملک یا منقول یا غیرمنقول برابر یک دوم یا یک سوم یا یک چهارم یا یک ششم یا یک هشتم این کسور مشخصی در ارث به اینها سهم می رسد, به همان اندازه اینها خیار دارند لکن آن کسی که مثلاً یک چهارم می برد یا یک ششم می برد اگر فسخ کرد آن معامله نسبت به یک ششم فسخ می شود منتها «من علیه الخیار» دیگر خیار تبعّض صفقه پیدا می کند او تاکنون خیار نداشت او تاکنون بین قبول و نکول کل عین سخن می گفت الآن که تبعیض شد این خیار تبعّض صفقه پیدا می کند این عصاره قول دوم که قول دوم حق است، قول سوم آن است که مجموع ورثه اگر دو نفرند یا بیشتر اینها باهم باید تصمیم بگیرند تا این خیار را اعمال بکنند هیچ کدام به تنهایی نمی تواند این خیار را اعمال کند, چون خیار حقی است واحد «بالفعل» یک، و بسیط «بالفعل» دو، بنابراین نه جزء دارد نه جزء پذیر است و اگر این به ورّاث متعدد منتقل شد اینها باید باهم تصمیم بگیرند تا اینکه انجام بدهند این قول سوم است. در قول سوم یک عبارتی مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در مکاسب (۱) دارند که مرحوم آخوند می فرمایند این عبارت خیلی روا نیست تعبیر به استهجان دارد. (۲)

۱- (۲) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۱۸.

۲- (۳) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۵۴.

پرسش:؟پاسخ: چون آخر قول اول این بود که کل واحد «بالاستقلال» خیار دارند اگر دوتا وارث اند دوتا خیار می شود پنج تا وارث اند پنج تا خیار می شود. قول سوم این است که اگر دوتا وارث اند یا پنج تا وارث اند یک خیار است باهم باید تصمیم بگیرند و اگر چهارنفر حاضر شد یک نفر حاضر نشد نمی توانند اعمال بکنند. خب در قول سوم تعبیر مرحوم شیخ این است که مجموع ورثه مال مجموع خیار است مرحوم آخوند فرمود این عبارت عبارت تامی است تعبیر به استهجان دارد. می فرماید: اگر خیار یک امر واحد «بالفعل» و بسیط «بالفعل» است که نه کثرت «بالفعل» دارد نه کثرت «بالقوه» تعبیر مجموع درباره واحد بسیط روا نیست شما که فرمودید مجموع ورثه مال مجموع خیارند خیار که واحد است و بسیط دیگر مجموع ندارد, نعم از باب مشاکله تعبیر کرده باشید عیب ندارد, چون برای رعایت مشاکله گفتید مجموع ورثه این جا هم گفتید مجموع خیار وگرنه خیار واحد بسیط دیگر با مجموع سازگار نیست.

مبنای چهارم درباره خیار این است که خیار مال این میت بود که این یک نفر بود, به ورثه منتقل می شود ولی به عنوان وارث منتقل می شود به عنوان وارث که شد خیار مال جامع است نه مال جمیع, نه مال مجموع. مال جمیع مبنای اول است که «کل واحد, واحد» خیار مستقل دارد مال مجموع مال قول سوم است که «مجموع من حیث المجموع» یک خیار دارند, اما این مال جامع است نه مال جمیع و نه مال مجموع عنوان وارث «وارث بما انه وارث» «ذوالخیار» است و این قابل انطباق است برهمه اینها هرکدام از اینها که اقدام کردند دیگر موضوع برای دیگری منتفی است و موضوعی نیست نه اینکه همه اینها «بالفعل» حق دارند که بشود قول اول یا همه اینها «بالفعل» حق دارند به لحاظ تعدد متعلق که بشود قول دوم یا مجموع «من حیث المجموع» حق دارند که بشود قول سوم بلکه این حق مال جامع است هرکدام اقدام کردند بر او منطبق است و قابل انطباق بر او است منتها یکی که اقدام کرد و خیارش را اعمال کرد دیگر زمینه برای دیگری باقی نمی ماند خب این وجوه ممکن است فروض دیگر هم داشته باشد یا درباره غیر خیار فروض دیگر هم داشته باشند این وجوه چهارگانه ای است که درباره «حق الخیار» گفته شد. مرحوم سید(رضوان الله علیه) (۱) روی استیعابی که دارند مسئله «حق الشفعه» را, مسئله حق غصب را, مسئله حق قصاص را و امثال ذلک را مطرح کرده اند؛ فرمایش مرحوم سید این است که حق که واحد است گاهی این کثرت «ذی حق» هم زمان با حق است, گاهی بعد پیدا می شود آن جا که هم زمان با حق باشد مثل اینکه ده نفر شریک اند یک زمینی را خریدند خیاری «بشرط الخیار» یا یک حیوانی را خریدند که خیار حیوان دارد تا سه روز, این ده نفر یا دو نفر که در عقد واحد مشتری بودند این گوسفند را خریدند این بیع حیوان که دوتا خیار ندارد این یک خیار است, منتها «ذوالخیار» در طلیعه امر متعدد است. آن جا که ده نفر یک زمینی را می خرند به عقد خیاری یا یک حیوانی را می خرند که خود حیوان خیار دارد یا ده نفر یک طرف اند فروشنده زمین طرف دیگر است اینها خیار مجلس دارند و همان «فی المجلس» مُردند برخی ها گفتند با مرگ یکی در مجلس این به ورثه نمی رسد برای اینکه اگر مجلس را ترک کند خیار ساقط می شود اینکه دنیا را ترک کرده چطور خیار ساقط نشود این طور خیال کردند که خیار ساقط می شود. خب پس گاهی تعدد در زمان پیدایش خیار است مثل این مثال ها مثال دیگر در «حق الشفعه» اگر ده نفر باهم شریک بودند در این زمین, خب این ده نفر که شریک یک آقا بودند در یک زمینی که با هم مالک بودند همه شان حق شفعه دارند اگر آن یکی که سهم خودش را به دیگری فروخت همه اینها حق دارند, حق شفعه است و متعدد اینها را به ارث نبردند که, این زمین هزارمتری پانصد مترش مال دیگری است پانصد مترش هم مال پنج نفر است, این پنج نفر که حق شفعه دارند این در طلیعه امر حق واحد است و «ذی حق» متعدد در مسئله ارث که فرض شد حق حدوثاً واحد است و «ذی حق» واحد دارد ولی بقائاً «ذی حق»ش متعددند. این بقائاً «ذی حق»ش

متعددنـد چگونه ترسـیم می شونـد؟ در آن جا که حـدوثاً متعددنـد یک راه دیگر دارد این جا که بقائاً متعددند یک راه دیگر دارد. پس بنابراین ما برای اینکه مطلب را از مسـئله فقهی به قاعـده فقهی تبدیل بکنیم باید یک فضای بازتری را در نظر داشته باشیم که مسئله حق کشف، حق تولید، حق صنعت، حق تأسیس رصدخانه، حق تألیف همه این حقوق را شامل بشود. اگر فعلاً درباره خیار بحث می کنیم باید حواسمان جمع باشد که این می تواند از مسئله فقهی به قاعده فقهی عروج پیدا کند و اوج پیدا کند خب پس صورت مسـئله مشـخص شد, اقوال مسئله مشخص شد, حریم موضوع مشخص شد که خیار حق است یک، قابل انتقال به ورثه است دو، اگر واحـد بود به ورّاث متعـدد می رسـد این سه، و این خیار که واحـد «بالفعل» است و واحـد «بالقوه» است چون واحـد است و بسـیط است تجزیه پذیر نیست لکن به لحاظ متعلق تجزیه پذیر است. روی مبنای مرحوم شیـخ و امثال شیـخ که گفتنـد خیـار حقی است متعلق به عین حالا یا «رد العین» یا «استرداد العوض» یا «مجموع الرد و الاسترداد» این به لحاظ خود عین کثرت پـذیر است یا بنابر مبنای مختار که خیار حقی است متعلق به عقـد نه به عین ولی عقد تعلق گرفته به عین و آن عین با نصاب خاص و سـهام مخصوص به ورثه می رسـد هرکـدام از این ورثه به اندازه خود از خیار سـهم دارند درست است خیار ذاتاً واحـد است و بسـیط ولی به لحاظ متعلق تقسـیم پذیر است. خب در بین این اقوال چهارگانه قول دوم حق است؛ قول دوم این است که هرکدام به اندازه سـهم خودشان ارث می برند. چرا؟ برای اینکه خیار گفتیم «حقٌ قائمٌ بالغیر» اگر حقی اسـت قائم به غیر تعیین محـدوده و کیفیت ارث بری او را آن غیر حل می کند, چون این قائم به غیر است اگر قائم به غیر بود آن غیر کثیر «بالفعل» بود که سـهامش مشـخص است کثیر «بالقوه» بود سـهامش با تقسـیم مشـخص می شود دیگر نمی شود گفت که همه بـا هم جمع بشونـد یـک حقی را اعمال بکننـد یا هرکـدام اقـدام کرد کل حق را می برد. قول چهارم و همچنین قول سوم وجهی نـدارد, قول اول هم تـام نیست, قول دوم تـام است. حالاـ دربـاره هریک از این اقوال چهارگانه مبسوطاً ـ ان شاء الله ـ فردا بحث خواهد شد.

ص: ۶۴۱

۱- (۴) . حاشیه المکاسب(للیزدی), ج، ص۱۴۲.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

تاکنون چند فصل از فصول کتاب بیع گذشت؛

فصل اول این بود که «البیع ما هو؟», «العقد ما هو؟», «عقد البیع ما هو؟» که شرایط عقد و موانع عقد اینها بازگو شد.

فصل دوم این بود که «العاقد من هو؟» که باید بالغ باشد مالك باشد یا مأذون «مِن قِبَل» مالك باشد, سفیه نباشد, مختار باشد که احکام بیع فضولی در فصل دوم ذکر شد.

فصل سوم این بود که «المعقود علیه ما هو؟» مبیع چه باید باشد؟ ثمن چه باید باشد؟ مشخص شد که باید حلال باشد, پاك باشد, دارای منفعت محلله عقلایی باشد, طلق باشد, خرید و فروش وقف جایز نیست, خرید و فروش رهن جایز نیست و مانند آن که فصل سوم عهده دار بیان شرایط «معقود علیه» بود.

فصل چهارم این بود که خیار چیست؟ که اگر این عقد فاقد یکی از آن شرایط بود طرفین یا «احد الطرفین» خیار دارند, خیار چیست؟ بحث مبسوط خیارات در فصل چهارم گذشت.

فصل پنجم که الآن محل بحث است این است که احکام خیار چیست؟ در خلال این فصول قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) مطرح شد که یك قاعده فقهی بود نه مسئله فقهی, ارتباطی هم به کتاب بیع نداشت این به کتاب فقه و حقوق مربوط است با همه ابواب فقه می تواند رابطه داشته باشد, با همه ابواب حقوق می تواند رابطه داشته باشد, چون یك قاعده فقهی است. مبسوطاً درباره «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» بحث فرمودند که گذشت. از نظر نظم طبیعی فعلاً ما در فصل پنجم ایم فصل پنجم این است که احکام خیار چیست؟

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

دو مسئله از مسائل فصل پنجم گذشت و آن این است که خیار گرچه حکم او را همراهی می کند ولی حکم نیست حق است این مسئله اول.

مسئله دوم این بود که «ذوالخیار» مقوّم این حق نیست بلکه مورد این حق است, چون مستحق مقوّم این حق نیست مورد این حق است قابل نقل و انتقال است یکی از موارد نقل و انتقال مسئله ارث است که اگر «ذوالخیار» رخت بربست ورّاث ارث می برند. پس خیار حق است حکم نیست و «ذوالخیار» مورد حق است نه مقوّم حق و قابل نقل و انتقال است, لذا به ارث برده می

شود. حالا رسیدیم به مسئله سوم.

مسئله سوم چند جهت داشت که جهت اولیش بحث شد و الآن این جهت اولی را اجمالاً باید بازگو کنیم تا به طور تفصیل وارد جهت ثانیه بشویم. جهت اولی این بود که اگر «ذوالخیار» که خودش یک نفر است یک وارث داشته باشد این هیچ محذوری نیست, این یک وارث به جای مورّث می نشیند و یا فسخ یا امضا به اختیار وارث است. اما اگر وارث متعدد بود و به جای مورّث نشست، مورّث یک خیار داشت یک، و بعد نمی توانست تجزیه کند دو، الآن چند وارث به جای یک مورّث نشسته اند اینها همه شان خیار دارند؟ بعضی خیار دارند و بعضی ندارند؟ همه شان به نحو جمیع خیار دارند یا به نحو مجموع خیار دارند یا به نحو جامع خیار دارند؟ چطور است؟ «فیه وجوهٌ و اقوال» که وجه دوم یا قول دوم مختار بود و وجه سوم یا قول سوم مختار مرحوم شیخ انصاری بود. عصاره آن وجوه یا اقوال چهارگانه وجه اول این است که «جمیع بما انه جمیع»؛ یعنی کل «واحد واحد» ورثه خیار دارند اگر کسی زمینی را خرید و مغبون شد و خیار غبن داشت این خیار که به ورثه رسید کل واحد از این مثلاً چهار وارث یا پنج وارث همه شان خیار دارند که کل این معامله را فسخ کنند یا امضا کنند. پس خیار مال جمیع است, مورّث یک نفر بود وارث پنج نفر است پنج تا خیار دارد. قول دوم آن است که مورّث که یک نفر بود وارث که پنج نفرند پنج تا خیار دارند اما هر کدام نسبت به نصیب خودشان، نه نسبت به کل معامله, نسبت به سهم خودشان خیار دارند، نه نسبت به کل معامله. آن که نصف می برد حق دارد که نصف معامله را به هم بزند, آن که سُدس می برد حق دارد یک ششم معامله را به هم بزند و هکذا.

وجه سوم یا قول سوم این بود که مجموع خیار دارند نه جمیع؛ یعنی پنج تا وارث همه باید با هم جمع بشوند تصمیم بگیرند و اعمال بکنند نه تک تک بتواند کل معامله را به هم بزند این نیست یا به اندازه سهم خودش معامله را به هم بزند این هم نیست. قول چهارم این است که جامع خیار دارد نه جمیع و نه مجموع, جامع؛ یعنی اینکه وارث «بما انه وارث» هر کدام از این پنج نفر هم مصداق وارثند، هر کدام زودتر رفتند اقدام کردند و فسخ کردند معامله فسخ می شود. این ممکن است وجوه دیگری هم ترسیم و تصور بشود؛ ولی آن طوری که تا حدودی به ذهن فقها (رضوان الله علیه) آمد همین وجوه چهارگانه بود.

پرسش: چهارم به اول برمی گردد؟

پاسخ: نه این یک خیار است اولی ما جمیع است پنج نفر هم پنج خیار هست ولی این مال جامع است. در فرض اول تزاحم و تصادم حقوقی مطرح است یکی فسخ کرده یکی امضا کرده اینها تصادم دارند اما این جا یک حق است هر کدام رفته این حق را اعمال کرده دیگر جا برای اعمال حق دیگری نیست, چون دیگر حقی نمی ماند, جامع یعنی جامع, جمیع یعنی جمیع این جامع واحد است آن جامع کثیر است. بنابراین طبق این وجوه یاد شده باید مشخص کرد که کدام وجه اولی است و چرا؟ وجه ثانی انتخاب شد اما وجه اول را نمی شود پذیرفت؛ برای اینکه شما پنج تا خیار مستقل، پنج تا حق مستقل را از کجا می خواهید بیاورید؟ یک حق دیگر پنج تا حق نمی شود شما این کثرت را از کجا آوردید؟ یا باید عقد را پنج تا کنید که نمی شود یا «معقود علیه» را پنج تا کنید که نمی شود یا حق را پنج تا کنید که نمی شود؛ اما بنابر وجه دوم که نوبت سهم است خود شارع مقدس یک کاری کرده که این کار که اصل نیست یک کاری است به منزله اماره, یک واقعیتی را انجام داد این واقعیت یک لوازمی دارد مگر آن جایی که شارع تهدید کرده باشد مرزبندی کرده باشد اگر شارع مقدس آمده پنج نفر را به جای یک نفر نشاند این تنزیل معنادار است. قبلاً گذشت که در عقود و در معاملات، مال به جای مال می نشیند ولی در ارث، مالک به جای مالک می نشیند. اگر شارع مقدس آمده فرموده این پنج نفر به جای آن یک نفر بنشیند این معنادار است این را باید باز کرد. در آن جایی که ملک مال باشد نه حق, آن مال یا کثیر «بالقوه» است؛ مثل اینکه چندتا خانه خرید یا چندتا ظرف خرید, چندتا فرش خرید یا کثیر «بالقوه» است مثل اینکه هزار متر زمین خرید این هزار متر زمین قابل تقسیم به ده قسمت کمتر و بیشتر هست آن جا که ده تا فرش خرید کثیر «بالقوه» است, آن جا که هزار متر زمین خرید آن جا کثیر «بالفعل» است, آن جا که هزار متر خرید کثیر «بالقوه» است, این کثیر «بالقوه» یا کثیر «بالفعل» مال وارث متکثر خواهد بود «بلا محذورٍ». اما آن جا که حق واحد را به ارث گذاشت, این حق نه کثیر «بالفعل» است مثل ده تا فرش یا پنج تا فرش, نه کثیر «بالقوه» است مثل پانصد متر زمین یا هزار متر زمین، یک علاج فنی لازم است که ما بگوییم چگونه این پنج تا وارث به جای یک وارث نشسته در حالی که حق مثل مال نیست، برای اینکه مال یا کثیر «بالفعل» است یا کثیر «بالقوه» می تواند جوابگوی ورّاث متکثر باشد اما حق که نه کثیر «بالقوه» است نه کثیر «بالفعل» چگونه می تواند پاسخگوی پنج «ذی حق» باشد این راه فنی لازم است. راه فنی اش این بود که شارع مقدس که آمد پنج نفر را به جای یک نفر نشاند بعد از اینکه روشن شد حق قابل ارث است یک، و بعد از اینکه روشن شد که «ذی حق» مقوّم نیست مورد حق است نه مقوّم حق این دو، حالا قبلاً مورد حق یکی بود الآن مورد حق پنج تا است. شارع مقدس که وارث را به جای مورّث نشانده این معنا دارد اگر پنج نفر را به جای یک نفر نشاند یعنی چه؟ یعنی این عقد واحد به پنج عقد منحل می شود آن «معقود علیه» واحد به پنج «معقود علیه» منحل می شود این حق واحد به پنج حق منحل می شود. اگر شخص خانه ای را یا زمینی را به عقد واحد خرید و مغبون شد یا برای خود خیار شرط کرد

این خیار که حق است به ورثه رسید, چون پنج نفر الآن «ذی حق» اند شارع فرمود این پنج نفر به جای یک نفر می نشیند این می شود پنج تا حق و چون حق واحد بود نه متعدد حتماً همین حق واحد باید پنج تا بشود؛ یعنی پنج جزء بشود و چون حق امر بسیط است تجزیه پذیر نیست حصه پذیر نیست به لحاظ عقد باید حصه بشود یا به لحاظ «معقود علیه» باید حصه بشود اینکه گفته می شود هر کدام به سهم خود حق دارند و خیار به اندازه سهم آنها است؛ یعنی آن کسی که نصف این زمین را می برد حق دارد نصف این عقد را منحل کند؛ یعنی این عقد منحل شده به چند عقد, سهم او به نصف زمین است این می تواند معامله نصف زمین را یا قبول یا نکول فسخ را امضا کند؛ منتها اثرش این است که آن فروشنده ای که «من علیه الخیار» بود از امروز به بعد خیار تبعض صفقه پیدا می کند برای اینکه او گفته من زمین را کلاً فروختم به شما به فلان مبلغ، حالا اگر نمی خواهید کلش را به من پس بدهید اگر راضی شد به تبعّض که محذوری ندارد اگر ناراضی بود خیار تبعض صفقه دارد.

ص: ۶۴۴

پرسش: در وجه بطلان قول اول که فرمودید پنج تا عقد را از کجا پیدا می کنیم؟

پاسخ: بله الآن هم می گوییم پنج تا عقد نداریم اما این عقد به پنج قسم تقسیم می شود. خود حق پنج جزء ندارد یک، عقد هم پنج جزء ندارد دو، ولی «معقود علیه» پنج جزء دارد سه, به اعتبار «معقود علیه» عقد کثیر می شود, به اعتبار کثرت عقد، حق کثیر می شود. اگر کسی زمینی را خرید و مغبون شد و خیار غبن داشت, چون زمین قابل تجزیه است عقد قابل تجزیه می شود, چون عقد به لحاظ متعلق قابل تجزیه است حق هم قابل تجزیه می شود. اینکه شارع فرمود پنج نفر به جای یک نفر می نشینند؛ یعنی پنج تا حق دارند منتها هر کدام به اندازه سهم خودشان, آن کسی که نیمی از زمین را ارث می برد حق ندارد درباره کل زمین تصمیم بگیرد, آن کسی که ثلث زمین را ارث می برد حق ندارد درباره کل زمین تصمیم بگیرد. این روی تناسب حکم و موضوع است این یک کار عقلی محض نیست که انسان بگوید که شما بسیط را چگونه مرکب می کنید, واحد را چگونه کثیر می کنید, بسیط را چگونه تجزیه می کنید, بله اگر در بحث های عقلی محض بود بسیط قابل تجزیه نبود, واحد قابل تکثیر نبود, واحد واحد است بسیط هم بسیط, اما وقتی بحث عرفی شد, با غرائز مردمی همراه شد, با ارتکازات مردمی همراه شد, تناسب حکم و موضوع هم حرفی برای گفتن دارد وقتی شما چنین مطلبی را به فضای عرف منتقل بکنید عرف می گوید که هر کدام از ورثه به اندازه خود حق دارد که سهم خودش را یا امضا کند یا فسخ کند. این گونه از مسائل را شارع مقدس روی غرائز عقلاـ امضا کرده؛ اما نه معنایش این است که شارع مقدس دیده آنها هم حرف خوبی می زنند گفت من هم او را قبول دارم من هم همان را می خواهم بگویم این طور نیست. معنای امضای غرائز عقلا این نیست که عقل در برابر شرع ــ معاذ الله ــ قرار بگیرد شارع بگوید که این عقلا هم این حرف را زدند حرف خوبی است من هم قبول دارم, خیر عقل در برابر شرع نیست عقل در برابر عقل است شارع خدا است حرف او مقابل ندارد.

ص: ۶۴۵

خدا دوتا چراغ به بشر داد یکی از درون یکی از بیرون, بیرون را انبیا آوردند درون را خدای سبحان بر اساس (فَأَلْهَمَها فُجُورَها وَ تَقْواها) (۱) یا (فِطْرَتَ اللّهِ الَّتی فَطَرَ النّاسَ) (۲) خود خدا این چراغ را روشن کرده اگر کسی این فتیله را پایین نکشد (وَ قَدْ خابَ مَنْ دَسّاها) (۳) نباشد این چراغ را خاموش نکند بعضی از چیزها را می فهمد آن وقت این شارع مقدس که امضا کرده می گوید «بارک الله» این را خوب فهمیدی نه اینکه چون شما گفتی من هم می گویم, معنای امضای بنای عقلا این نیست که عقلا یک حرفی دارند شارع مقدس ــ معاذ الله ــ دید آنها حرف خوبی دارند آن را امضا بکند شارع حرف عقلا را امضا نمی کند این نقل است که حرف عقل را امضا کند شارع دوتا چراغ دارد یکی به وسیله انبیا و اولیا و معصومین(علیهم السلام) به بشر می فهماند یکی هم به وسیله فطرت. آن جایی که به وسیله نقل دلیل عقلی امضا شد؛ یعنی نقل به عقل می گوید «بارک الله» این جا را خوب فهمیدی همان طور که من می خواستم بگویم تو فهمیدی همان را من قبول دارم نه این است که عقل یک راه مستقلی دارد در برابر شرع شارع می گوید شما این راه را رفتی من هم این راه را قبول دارم این طور نیست, معنای امضای بنای عقلا این نیست.

پرسش: ؟پاسخ: باید کشف بشود دیگر این کار فقیه است فقیه می خواهد بگوید که ما از ادله داخل و خارج, قرائن داخل و خارج می فهمیم که این برای جمیع نیست، تکثیر نشد بلکه تجزیه شد؛ یعنی حق واحد پنج تا حق نشد بلکه این حق واحد به پنج جزء تقسیم شد ما پنج تا حق را از کجا بیاوریم که هر کدام حق مستقل داشته باشند یا کل معامله را به هم بزنند اما می توانیم بگوییم هر کدام در سهم خودش حق دارد این تناسب حکم و موضوع است وقتی به عقلا بگوییم یا خودش قبلاً به این جا رسیده یا سر تکان می دهد می گوید بله این بهترین راه است این معنایش این است که غرائز عقلا را احیا کرده, امضا کرده و مانند آن. بنابراین محذور اولی که گفته شد این است که شما این کثرت را از کجا می آورید؟ می گوییم ما کثرتی نیاوردیم پنج تا حق پیدا نشد ما همان حق واحد را تجزیه کردیم تکثیر نکردیم پنج تا حق مستقل نیست یک حق و خیار غبن است که به پنج جزء تقسیم شده می گویید چگونه بسیط را تجزیه کردی؟ می گوییم روی تناسب حکم و موضوع اینکه حکم عقلی نیست که محال باشد؛ بلکه بسیط عقلی قابل تجزیه نیست اما بسیط اعتباری در جایی که خود غرائز عقلا با او هماهنگ اند می شود این بسیط را تجزیه کرد و این اعتبار عقلائی را هم شارع مقدس امضا می کند هر کدام به اندازه سهم خودشان خیار دارند که یا قبول بکنند یا فسخ بکنند. پس اگر کسی گفت که منعی داریم می گوییم این منع یا باید عقلی باشد یا «لخصوصیه المقام» باشد یا روی شرط ضمنی. آنها که می گویند ما منع عقلی داریم می گویند چون بسیط است قابل تجزیه نیست ما هم می گوییم قبول داریم اما این بسیط عقلی تکوینی نیست این بسیط اعتباری است و در شرایط کنونی یک کثیر به جای واحد نشسته است قابل تجزیه است, این مانع اول و این هم جوابش. مانع دوم آن است که درست است که ممکن است ما بسیط را روی تناسب حکم و موضوع یا علل و عوامل دیگر تجزیه بکنیم اما در این مقام نمی شود این کار را کرد, چرا؟ برای اینکه این خیار یک حقی است بین دو طرف: یکی «من له الحق» یکی «من علیه الحق»، شما باشد حساب آن طرف را هم بکنید. خود «ذوالخیار» که مورّث هست وقتی حق داشت چگونه می توانست حق داشته باشد؟ شما در حد ارث با لسان ارث قبلاً چکار کردید؟ گفتید که در فضای ارث ما دو طائفه از دلیل داریم: یکی اینکه مالک به جای مالک بنشیند؛ یعنی وارث به جای مورّث بنشینند. یکی اینکه حق هم به جای مال هست جزء ماترک هست این عنوان ماترک که در آیات هست یک، در روایات هست دو، متروک اعم از حق است و مال, شما در فضای آیات و ادله ارث بیش از این دو مطلب که نداشتید یکی اینکه وارث به جای مورّث می نشیند یکی اینکه حق هم مثل مال جزء متروکات است بیش از این که نداشتید. حالا وارث

آمـده به جـای مورّث نشسـته, خود مورث چقـدر حق داشت؟ خود مورّث اگر مـالی مال او بود این مال یا کثیر «بالفعل» بود یا کثیر «بالقوه» می توانست تکثیر کنـد. اما اگر حق مال او بود او دارای حق بود مگر می توانست تجزیه کنـد, این عاجز از تجزیه بود مگر کسـی که مغبون شد می تواند بگوید که من نسـبت به یک دوم یا یک سوم یا یک ششم خیار دارم نسبت به دیگری خیاری اعمال نمی کنم؟ این طور نیست این نسبت به کل یا قبول یا نکول، دیگر نسبت به بعض حق نداشت.

ص: ۶۴۶

۱- (۲) . سوره شمس, آیه۸.

۲- (۳) . سوره روم, آیه۳۰.

۳- (۴) . سوره شمس, آیه۱۰.

تحصیص؛ یعنی حصه حصه کردن, تجزیه جزء جزء کردن، هیچ کدام در اختیار مورّث نبود چیزی که در اختیار مورّث نبود حالا وارث آمده به جای مورّث نشسته چگونه این حق را پیدا می کند؟ چیزی را که خود مورّث حق نداشت مگر مورّث حق داشت که نسبت به یک سوم یا یک دوم اعمال خیار بکند؟ وارث هم همین طور است, این خصوصیت مقام است. مشکل اول که مسئله عقلی بود اینکه واحد قابل کثیر نیست, بسیط قابل تجزیه نیست که این محذور عقلی بود پاسخ داده شد. محذور دوم این استکه ما کاری نداریم به آن مطلب عقلی که واحد قابل تکثیر نیست و بسیط قابل تجزیه نیست ما می گوییم هر چه که مورّث داشت به وارث می رسد مورّث حق تبعیض نداشت نمی توانست بگوید من نسبت به یک دوم یا یک سوم اعمال خیار می کنم وارث هم همین طور است. ما کاری نداریم که واحد را نمی شود تکثیر کرد بسیط را نمی شود تجزیه کرد می گوییم هر چه که مال مورّث بود به وارث می رسد مورّث یک همچنین حقی را نداشت عاجز بود وارث هم همچنین حقی ندارد اینها یا باید همه شان جمع بشوند یک خیار اعمال بکنند که مرحوم شیخ انصاری (۱) می فرماید یا راه دیگری ارائه کنیم یا هر کدام اقدام کرده است نسبت به کل اقدام بکند که بشود جامع که قول چهارم است اما شما برای همه بخواهید حق درست کنید از کجا؟ خود مورّث یک همچنین حقی نداشت آنچه را که مورّث داشت به وارث می رسد این محذور دوم که محذور خصوصیت مقام است که غیر از آن محذور عقلی است. محذور عقلی این بود که واحد را نمی شود تکثیر کرد بسیط را نمی شود تجزیه کرد, محذور دوم این است که ما کاری نداریم به آن مطالب عقلی، خصوص این مقام هر چه مورّث داشت به وارث می رسد مورّث حق نداشت این کار را بکند وارث هم حق ندارد این کار را بکند. پاسخش این است که شما اصل مطلب را داشته باشید که مورّث حق خیار داشت اما اینکه شارع آمده فرموده پنج نفر به جای یک نفر می نشیند این را معنا کنید, اینکه عبارت لفظی نیست که شما این عربی را فارسی کنید یا فارسی را عربی کنید باید به لوازم فقهی و حقوقی اش هم ملتزم باشید. اینکه فرمود این پنج نفر به جای یک نفر می نشینند و زبان دار است این تنزیل، فرمود بعضی ها به اندازه او هستند یک دوم بعضی ها به اندازه او هستند یک ششم بعضی ها به اندازه او هستند یک سوم اینها را معنا کنید. اینکه آمد فرمود وارث به جای مورّث می نشیند مالک به جای مالک می نشیند یک چیز دیگر هم گفته. این زمین یا خانه ملک طلق شش دانگ مال این مورّث بود شارع آمده دوتا حرف زده فرمود این پنج تا وارث که به جای مورّث می نشیند این یکی به جای مورّث می نشیند به لحاظ یک دوم، آن یکی به جای مورّث می نشیند به لحاظ یک سوم، این حرف ها را معنا کنید یعنی چه؟ این شارع دوتا حرف زد یا یک حرف زد؟ شارع فرمود مالک به جای مالک می نشیند همین یا فرمود این یکی که پسر است به جای مالک می نشیند در فلان مقدار، آن یکی که دختر است به جای مالک می نشیند در فلان مقدار آن را هم گفته یا نگفته؟ پس آن مال را, آن متعلق را تکثیر کرده این نیابت و قیام و تنزیل را هم تبیین کرده این دوتا را که کنار هم جمع بکنید معنایش این است که این حق به تبع عقد به عقودی متعدد می شود عقد واحد به تبع متعلق به عقودی متعدد می شود هر کدام از اینها حق دارند عقدی که متوجه به سهم خودشان است امضا کنند یا فسخ کنند.

۱- (۵) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۱۸.

پرسش: اگر این مشکل را حل کنیم مشکل دیگری پیش می آید که بایع در این جا ضرر می کند.

پاسخ: بله بایع هم اشاره شد که خیار تبعض صفقه دارد این می تواند معامله را به هم بزند. در طلیعه امر فکر بایع هم شده که بایع می گوید من کل زمین را به شما فروختم شما که تبعیض کردید من کل معامله را فسخ می کنیم این خیار تبعض صفقه مال بایع است و خیاری که متبعض شده است به اندازه حصه ها و سهام، مال ورثه است. بنابراین یک حرفی که هم عقل می پذیرد یا لااقل اگر عقل نتواند خودش این را کشف بکند انکار نمی کند هم نقل هم با او مساعد است. چون شما وقتی که پذیرفتید شارع مقدس فرمود مالک به جای مالک می نشیند, وارث به جای مورّث می نشیند یک، بعد سؤال کردید که آیا هر کدام به جای مورّث می نشینند در کل مال یا هر کدام به جای مورّث می نشینند در سهم خاص؟ می فرماید هر کدام به جای مورّث می نشینند در سهم خاص. این دوتا مطلب را که کنار هم ضمیمه بکنید معنایش این است که این خیار، تحصیص حصه حصه، تجزیه جزء جزء می شود به این معنا که در درجه اول عقد به چند عقد منحل می شود یک، به تبع «معقود علیه» این عقد متعدد می شود دو، این حق می شود حقوق این سه، هر کدام از ورثه نسبت به عقد متعلق به سهم خودشان خیار دارند.

پرسش:؟پاسخ: یک وقت است او اصلاً می گوید که من همین زمین را می خواهم خرد خرد بفروشم حالا ـ شما نصف را خریدید بسیارخب؛ یا دید با یک قیمت مناسبی فروخت الآن خریدار ندارد می گوید بسیارخب؛ اما اگر دید متضرر می شود خیار تبعض صفقه دارد.

ص: ۶۴۸

پرسش: اعمال خیار را هم در بعضی وقت ها نمی خواهد.

پاسخ: «من علیه الخیار» که حق ندارد بگوید شما اعمال بکن یا نکن «من له الخیار» زمام خیار به دست او است اگر او اعمال کرد و «من علیه الخیار» متضرر شد خیار تبعض صفقه دارد, می گوید من کل معامله را به هم می زنم زمین مرا بدهید من پول شما را به شما می دهم. بنابراین اگر ما خواستیم بین این وجوه و آرا جمع بکنیم مناسب ترین وجه همین وجه دوم است؛ البته اشکال شرط ضمنی مانده که _ به خواست خدا _ خواهیم آورد. تاکنون به این بحث پایان داده شد که وجوهی در مسئله است یک، وجه دوم انتخاب شد دو، و دلیل انتخاب وجه دوم هم ذکر شد سه، سه تا اشکال متوجه دلیل ما بود که دوتا اشکالش بازگو شد و جواب داده شد چهار, اشکال سوم مانده آن اشکال اولی که جواب داده شد محذور عقلی بود, اشکال دوم محذور خصوصیت مقام بود که وارث به جای مورّث نشسته، مورّث حق تجزیه نداشت حق حصه حصه کردن نداشت وارث هم حق ندارد، این مشکل دوم بود که پاسخ داده شد, مشکل سوم همان شرط ضمنی است که شرط ضمنی معنایش این است که من که این معامله را کلاً می خرم به این شرط که دیگر جزء جزء نباشد بعض بعض نباشد آیا ببینیم این مشکل سوم می تواند جلوی این قول را بگیرد یا نه؟

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصل پنجم از فصول مربوط به مباحث بیع درباره احکام خیار بود. همان طوری که قبلاً ملاحظه فرمودید:

ص: ۶۴۹

فصل اول در کتاب بیع مربوط به حقیقت بیع بود و حقیقت عقد بیع بود که «العقد ما هو؟»

فصل دوم درباره متعاقدان بود که شرایط عاقد بودن چیست؟

فصل سوم درباره «معقود علیه» بود باید ملک باشد، منفعت محلله عقلایی داشته باشد و طلق باشد و وقف و رهن و امثال ذلک نباشد و مانند آن,

فصل چهارم مربوط به خیار بود که گذشت, فصل پنجم مربوط به احکام خیار است. قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) در اثنا به یک مناسبتی مطرح شد وگرنه آن مربوط به کتاب بیع نبود.

در فصل پنجم که مربوط به احکام خیار است تاکنون دو مسئله را گذراندند یکی اینکه خیار حکم است یا حق؟ روشن شد که حق است. مسئله دوم این است که آیا این حق قابل انتقال هست قابل ارث هست یا نه؟ روشن شد که آن «ذی حق» مقوّم نیست بلکه مورد حق است نه مقوّم, وقتی مستحق مقوّم نبود و مورد بود، بعد از مرگ او به ورثه اش منتقل می شود. مسئله

سوم که هنوز به پایان نرسید این است که اگر کسی معامله ای کرد و خیاری برای او ثابت بود و مُرد این خیار که به عقد تعلق می گیرد خیار یک امر واحد است آیا در صورتی که بیش از یک وارث به جای مورّث بنشیند این خیار متعدد می شود یا نه؟ یک وقت است که کسی چیزی را خریده به بیع خیاری و بعد از مرگ او یک وارث دارد این جا هیچ محذوری نیست که آن وارث واحد به جای این مورّث می نشیند یا فسخ می کند یا امضا؛ اما اگر چند وارث به جای آن مورّث نشستند چگونه این خیار واحد بین ورّاث توزیع می شود؟ که «فیه وجوهٌ و اقوال» یا «علی بعض ها» اقوال. چهار وجه ذکر شده است؛ یکی اینکه اگر کسی خیار داشته باشد در یک معامله ای و بمیرد و وراث متعدد داشته باشد پنج تا وارث داشته باشد مثلاً خیار برای جمیع است؛ یعنی هر پنج نفر خیار دارند, این وجه اول بود. این وجه اول به دو قسم تقسیم می شود که وجه دوم زیرمجموعه همان وجه اول است. نظم طبیعی آن این است که اینکه در کتاب های فقهی ردیف کردند گفتند که چهار وجه است این سامانه علمی ندارد در تقسیم علمی باید به صورت منفصل حقیقیه بیان بشود و آن این است که این حق یا مال جمیع است یا نه؟ یعنی یا مال تک تک اینها است یا نه، اگر مال تک تک اینها است هر کدام از اینها بالاستقلال خیار دارند؛ یعنی پنج وارث هرکدام مثلاً نسبت به کل معامله مستقلاً خیار غبن دارند یا هر کدام از اینها خیار دارند نسبت به سهم خودشان اگر این مال به پنج قسم تقسیم بشود بعضی ها یک ششم می برند، بعضی ها یک چهارم می برند، بعضی یک دوم می برند، بعضی یک سوم به این سهام تقسیم می شود این حق هم برابر این سهام توزیع می شود؛ یعنی هر کسی به اندازه سهم خود ارث می برد او می تواند نصف این معامله را فسخ کند یا ثلث این معامله را فسخ کند؛ منتها «من علیه الخیار» متضرر می شود خیار تبعّض صفقه پیدا می کند. پس وجه اول که این خیار مال جمیع باشد دو حالت دارد: یا کل واحد واحد خیار مستقل دارند نسبت به کل معامله، این وجه اول؛ یا کل واحد واحد خیار دارند نسبت به سهم خودشان این وجه دوم. خیار یا مال جمیع است یا نه, اگر مال جمیع نبود یا مال مجموع است یا نه. مال مجموع باشد به این صورت است که خیار واحد شخصی است همه شان باید جمع بشوند یا قبول یا نکول یا امضا یا فسخ که این قول سوم مورد قبول مرحوم شیخ انصاری و همفکرانشان(رضوان الله علیهم) است. پس اگر مال جمیع نبود یا مال مجموع است یا نه, مال مجموع باشد همین است که مرحوم شیخ (۲) می فرماید پنج نفر باید جمع بشوند به اتفاق یا امضا کنند به فسخ. اگر مال جمیع نبود مال جامع است جامع یعنی عنوان وارث هر کسی اقدام کرد قبل از دیگری و آمد فسخ کرد معامله فسخ می شود و حق فسخ دارد. پس یا مال جمیع است یا مال مجموع است یا مال جامع آنچه که انتخاب شد در بین این وجوه چهارگانه این است که مال جمیع است «علی الوجه الثانی» نه «علی الوجه الاول»؛ یعنی کل واحد واحد از این ورثه خیار دارند هرکدام نسبت به سهم خودشان، به آنکه یک دوم این زمین می رسد خیار دارد که یک دوم این معامله را فسخ کند و هکذا و دلیل ثبوتش اقامه شد اشکالات متوجه بر او باید که منتفی بشود که بعضی از اشکالات بازگو شد بعضی از اشکالات باید که طرح بشود و جواب داده بشود.

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۲- (۲) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۱۸.

مطلب مهم که این جا باید در اثنا به طور اجمال ذکر بشود این است که گاهی خود مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) از این مسئله فقهی به قاعده فقهی از باب تولید علم ترقی کردند کم نیست کارهای که مرحوم شیخ انصاری و امثال ایشان(رضوان الله علیه) می کردند که اول یک مسئله بود بعد این را باز کردند شده یک قاعده فقهیه.

در جریان بیع فضولی همین طور بود بیع فضولی از او یک قاعده تولید شد و سایر ابواب؛ اجاره فضولی، رهن فضولی، مضاربه فضولی، صلح فضولی و مانند آن که شده قاعده فضولی. در جریان حق هم همین کار را باید کرد گرچه آن روزها این رسم نبود این حقوق مطرح نبود ولی الآن که زمان و مکان در اجتهاد سهم تعیین کننده دارد الآن فرصت این کار است می تواند الآن یک رساله حقوق نوشت؛ یعنی این حقوقی که بشر پیدا می کند این وقتی مُرد اولاً خودش می تواند دِین را منتقل کند یا نه و بعد از مرگ او اگر وارثان متعدد بودند تکلیفش چیست؟ چون در خصوص مسئله «حق الخیار» که ما نص نداشتیم تا ما بگوییم که این منصوص است فقط داریم که خیار ثابت است آیا بعد از مرگ «ذوالخیار» به ورثه می رسد یا نه, این را فقها بررسی کردند که اگر خیار حکم باشد که به ورثه نمی رسد اگر حق باشد قابل انتقال هست در صورتی که مستحق مقوّم نباشد مورد حق باشد. این «حق الخیار» قابل توسعه هست؛ یعنی این حق. گاهی شما می بینید این مهندسان را با تلاش و کوشش تربیت می کنند که اینها زمین شناس باشند ببینند این خاک به درد چه کاری می خورد یا در درون این خاک, در درون این زمین چه معدنی هست یک کسی با تلاش و کوشش معدن نفت، معدن گاز، معدن های دیگر را کشف می کند، یا معدن طلا یا معدن نقره یا معدن سرب را کشف می کند یا با رنج های فراوان کشف می کند که این خاک به درد چه نوع صنعتی می خورد انواع و اقسام مهندسی زمین شناسی برای کشف این مواد وجود دارد این یک، انواع و اقسام کشف داروهای گیاهی و غیرگیاهی وجود دارد دو، داروهای گیاهی راه خاص خودش را دارد داروهای شیمیایی راه خاص خودش را دارد کسی که این داروی این بیماری را کشف کرده یا فهمیده که فلان گیاه عصاره اش برای درمان فلان درد مؤثر است این حق کشف مال خودش است این حق کشف, چون حق است امر مالی است یک، حدوثاً ممکن است از راه عقد اجاره یا عقد جعاله این حق را انسان مالک بشود دو؛ یعنی به یک عده مهندسین ماهانه حقوق بدهد بگوید شما بروید کشف بکنید ببینید که در زیرزمین چه معدنی هست یا این خاک ها به درد چه می خورند یا این گیاه ها برای درمان چه دردی خوب است این را از راه اجاره یا از راه جعاله وقتی یک عده را حقوق دادند این مال صاحب آن مال است؛ یعنی مال مستأجر است یا مال آن جاعل است که جعاله کرده دیگر مهندس حق ندارد؛ برای اینکه مهندس اجیر بود برای کشف فلان معدن و رفت پول گرفت و کشف کرد این مال صاحب آن است. یک وقت است که سخن از اجاره و جعاله و امثال ذلک نیست خود این شخص داروی یک بیماری را کشف کرده یا خصوصیت یک صنعتی را کشف کرده که چگونه مثلاً فلان اتومبیل را بسازند یا چگونه فلان وسیله را اختراع بکنند حق اکتشاف معدن، حق اکتشاف دارو، حق اکتشاف صنعت این انواع و اقسام حقوق، احکام نیستند حقوق اند یک، و امر مالی اند دو، قابل اجاره و جعاله اند سه، اگر اجاره و جعاله نبود حق طلق این شخص است چهار، بعد از مرگ به ورثه اش می رسد پنج. این یک قاعده فقهی خواهد بود و خیلی وسیع تر از بحث های دیگر؛ هیچ کدام از اینها هم نص ندارند اگر مسئله ارث خیار این همه بحثی که فقها روی آن کردند نص دارد؟ این امضای غرائز عقلا است و شارع مقدس در معرض و مسیر او بود و اینها را دید و ردع نکرده است. این نکته هم باز قبلاً گفته شد باید در ذهن ما باشد آنچه را که گفته می شود شارع مقدس امضا فرمود معنایش این نیست که شارع مقدس بگوید که حالا که شمای بشر از خودتان یک چیز داشتید فهمیدید من هم می دانم چون دیدم این حق با شما است امضا می کنم معنای امضای غرائز عقلا,

ارتکازات عقلا, بنای عقلا این نیست که بشر یک چیزی را از خودش داشته باشد و شارع مقدس بفهمد که او مطلب صحیحی را یافته و گفت اینکه شما گفتی این صحیح است من هم همین را امضا می کنم بشر هیچ یعنی به نحو سالبه کلیه از خودش چیزی نداشت و ندارد (هَلْ أَتی عَلَی الْإِنْسانِ حینٌ مِنَ الدَّهْرِ لَمْ یَکُنْ شَیْئًا مَذْکُورًا) (1) «الیوم» هم همین طور است.

ص: ۶۵۱

۱- (۳) . سوره انسان, آیه۱.

شارع مقدس دوتا چراغ دارد یک چراغ عقل و فطرت دارد که در درون بشر روشن کرده یک چراغ نقل دارد که به وسیله انبیا و اولیای الهی(علیهم السلام) بیان کرد. آن چراغی که بشر دارد چون معصوم نیست گاهی اشتباه می کند گاهی اشتباه نمی کند باید عرضه کند بر این چراغی که انبیا آوردند. اگر کسی دست به فطرتش نزد همان فطرت سلیم و سالم را داشت، انبیا می گویند آنچه که شما با آن چراغ الهی فهمیدید آن چراغ را خاموش نکردید بیراهه نرفتید فتیله اش را پایین نکشیدی، درست دیدی آن هم درست است شارع مقدس او را در درون تو قرار داد ما هم همان را می گوییم این معنای امضای غرائز عقلاـ است این معنای امضای بنای عقلا است؛ نه اینکه بشر از خودش یک چیزی دارد به واقع می رسد و شارع هم همان را امضا می کند که شرع در مقابل عقل باشد بلکه نقل در مقابل عقل است و هر دو زیرمجموعه بیان شارع اند. شارع دو چراغ دارد: یکی با این روایات و ادله نقلی، یکی هم با آن دلیل عقلی که در درون این بشر کار گذاشته حالا این معنای امضای غرائز عقلا, امضای بنای عقلا و امثال ذلک است.

پرسش: این تعبیر حالت مسامحه ایی دارد باید آن را اصلاح بکنیم.

پاسخ: ما داریم برای رفع این توهم می گوییم این در حقیقت چیز جدید از خود انسان نیست.

پرسش: بگوییم حکم فطرت و عقل است.

پاسخ: آنها که گفتند «کُلُّ ما حَکَمَ بِهِ الشَّرْعُ حَکَمَ بِهِ الْعَقْلُ» (۱) گوشه ای از این راه تازه متوجه شدند وگرنه حکم عقل حکم شرع است نه «کُلُّ ما حَکَمَ بِهِ الشَّرْعُ حَکَمَ بِهِ الْعَقْلُ». شارع دوطور حکم دارد: یکی چراغ درون یکی چراغ بیرون؛ منتها چراغ درون چون معصوم نیست باید عرضه بشود بر چراغ بیرون. می بینید اینکه می گویند فلان چیز بشری است, فلان چیز الهی است, یا فلان چیز فلسفه بشری است, فلان چیز فلسفه الهی است, مگر بشر از خودش چیزی دارد؟ بسیاری از ماها به این درد مبتلاییم که اسلامی حرف می زنیم و قارونی فکر می کنیم. او هم همین را می گفت, می گفت من خودم زحمت کشیدیم یاد گرفتم اینکه می گویند مواظب زبانتان باشید, فکرتان باشید, اندیشه تان باشید, موحدانه زندگی کنید, بگویید «مَا بِنَا مِنْ نِعْمَةٍ فَمِنْكَ» (۲) گفتند در نمازها بگویید, بعد از نماز بگویید این طور حرف زدن که من سی چهل سال زحمت کشیدم خودم به این جا رسیدیم این همان اسلامی حرف زدن و قارونی فکر کردن است آن بیچاره هم غیر از این نمی گفت, می گفت من خودم زحمت کشیدم پیدا کردم. اصرار کتاب و سنت این است (ما بِکُمْ مِنْ نِعْمَةٍ فَمِنَ اللّهِ) (۳) این ذوات مقدس به ما فرمودند در نماز، غیر نماز در دعاها و تعقیبات بگویید اللهم «مَا بِنَا مِنْ نِعْمَةٍ فَمِنْكَ» تا دیگر گرفتار این گودال نشویم که بگوییم ما خودمان زحمت کشیدیم پیدا کردیم این یک دعوای ربوبیت است ما کجا پیدا کردیم چه کسی به ما دارد؟ ما همان (هَلْ أَتی عَلَی الْإِنْسانِ حینٌ مِنَ الدَّهْرِ لَمْ یَکُنْ شَیْئًا مَذْکُورًا) هستیم که بودیم بنابراین یک چراغی در درون انسان (فَأَلْهَمَها فُجُورَها وَ تَقْواها) (۴) خدا روشن کرده.

۱- (۴) . اصول الفقه(مظفر)، ج۱، ص۲۰۸.

۲- (۵) . مصباح المتهجد، ج۱، ص۶۳.

۳- (۶) . سوره نحل, آیه۵۳.

۴- (۷) . سوره شمس, آیه۸.

پرسش: پس «العَبْدُ یُدَبِّرُ و اللّهُ یُقَدِّرُ» (۱) صحیح نیست؟

پاسخ: «یُدَبِّرُ» هم باذنه یدبر، نه «یُدَبِّرُ بِالاستِقلال» اینکه به ما گفتند شما در نماز در هر رکعتی که خواستید سر از سجده بردارید بایستید بگویید «بِحَوْلِ اللَّهِ وَ قُوتِهِ أَقُومُ وَ أَقْعُدُ» (۲) نه یعنی در نماز؛ یعنی تمام حرکات و سکنات ما به حول و قوه الهی است، نه که من در نماز «بِحَوْلِ اللَّهِ وَ قُوتِهِ أَقُومُ وَ أَقْعُدُ» بگویم اینکه نشسته هم نماز می خواند هم همین حرف را می زند اینکه در صلاه قیام و قعودی ندارد این هم نشسته نماز می خواند یا آنکه به پشت خوابیده یا به پهلو خوابیده دارد نماز می خواند آن هم این ذکر برای او مستحب است, اینکه قیام و قعود نماز را که نمی گوید که؛ یعنی خدایا تمام حرکات ما به حول و قوّه تو است آن وقت ما چه داشتیم که الآن بگوییم این مال بشر است منتها چون اشتباه می کنیم باید عرضه کنیم بر فرمایش کسانی که اشتباه نمی کنند و آن معصومین اند این معنای امضای غرائز عقلا است. این یک مطلبی بود در وسط که قبلاً هم بازگو شد این هر روز باید ذکر بشود که ما یادمان نرود که در چه فضایی داریم زندگی می کنیم.

پرسش: حق کشف آن شخص مقوّم آن حق است.

پاسخ: نه مقوّم نیست علمش مقوّم آن علم است؛ اما این امر مالی است، این مال به ورثه می رسد, بله آن سواد و آن علم و امثال ذلک مال خود او است. در روایات دارد که خدای سبحان علم را نمی گیرد مگر «بِمَوْتِ الْعُلَمَاءِ» (۳) وگرنه آن وقتی کشف کرد حق شد این مال است حق امر مالی است و چون مال است به ورثه می رسد. پس یا مال جمیع است, یا مال مجموع یا مال جامع؛ مال جمیع باشد دو وجه دارد یعنی کل واحد واحد بالاستقلال این حق را داشته باشند یا نه نسبت به تمام معامله؛ یا نه کل واحد واحد حق داشته باشد نسبت به سهم خودش این وجه دوم پذیرفته شد دلیل اثباتی و ثبوتی اش ذکر شد اشکالات سه گانه اش باید مطرح می شد دوتا اشکال ذکر شد برطرف شد اشکال سوم ماند.

ص: ۶۵۳

۱- (۸) . مثنوی معنوی, دفتر ششم, بخش۱۱۷.

۲- (۹) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۳، ص۳۳۸.

۳- (۱۰) . عوالی اللئالی, ج۴, ص۶۲.

اشکال اول این بود که شما چگونه واحد را تکثیر می کنید,

اشکال دوم این بود که خود آن مورّث حق تجزیه نداشت؛ مگر آن مورّث می توانست بگوید که من این معامله را نسبت به یک سوم یا یک دوم یا یک چهارم فسخ کردم یک چنین فرضیه ای در اختیار او نبود حالا که مورّث یک چنین حقی نداشت وارث هم حق ندارد این اشکال دوم بود, اشکال اول و دوم گفته شد و جواب داده شد اشکال سوم مانده است.

اشکال سوم این است که در این گونه از موارد که خیار هست قسمت مهمش به آن شرط ضمنی برمی گردد. خیارهایی نظیر خیار مجلس، خیار حیوان، خیار تأخیر که اینها طبق نصوص است اینها هم برابر با امضای عقلا است البته در خیار مجلس این چنین نیست که خیار امضای عقلاـ باشد شاید صبغه تعبدی هم دارد. اما در جریان خیارات دیگر معمولاً امضای بنای عقلا است. در این خیارات اصل شرط ضمنی هست معنایش این است که در ضمن معامله اینها شرط می کنند که این ثمن مساوی با این قیمت سوقیه باشد؛ یعنی کم فروشی نباشد گرانفروشی نباشد و امثال ذلک. معنای شرط ضمنی هم این است که من کل این ثمن را در برابر کل آن مثمن دادم «بلا تفکیکٍ» این معنای معامله است. وقتی کل ثمن در برابر مثمن قرار می گیرد؛ یعنی این چنین نیست که من تبعیض را، تجزیه را روا داشته باشم نه من حق تبعیض و تجزیه دارم نه شما، این شرط ضمنی است با این شرط ضمنی معامله سامان پذیرفت و حال در این معامله آن بایع یا مشتری خیار پیدا کرد, چون مغبون شد وقتی که مرد، ورثه او باید که به جای او می نشینند یا کل معامله را فسخ بکنند یا کل معامله را امضا کنند. اینکه شما آمدید گفتید که این کثیر می شود هر کس به اندازه سهم خود این کار را می کند این برخلاف آن شرط ضمنی است. شرط ضمنی که طرفین دارند و تعهد ضمنی که سپردند این است که ما کل این مبیع را در قبال کل این ثمن قرار دادیم یا همه اش را قبول می کنیم یا همه اش را رد می کنیم اگر وارثان بیایند تجزیه کنند سهم بندی کنند تحصیص کنند؛ یعنی حصه حصه کنند، این برخلاف آن چیزی است که مورّث داشت. این نقد هم اشکال سوم هست این هم وارد نیست؛ برای اینکه یک همچنین تعهدی یک همچنین تملیکی را آن مورّث به طرف مقابل که «من علیه الخیار» است نسپرد. این معنایش این است که تا زنده ام این مال برای من است این ثمن در برابر آن کالاـ آن کالاـ در برابر این ثمن حالاـ معلوم شد من مغبونم تا این مورّث زنده است این خیار غبن هست، وقتی که مورّث رخت بربست پنج نفر وارث به جای او نشستند این معامله غبنی همان معامله غبنی دیگر است. این معامله غبنی از یک طرف، پنج نفر مالک اند از یک طرف، خود آن «من علیه الخیار» که فروشنده است آن فروشنده این زمین را گران فروخت و خیار غبن مستقر بود. خریدار قبل از اینکه فسخ بکند مُرد، این پنج نفر به جای او نشستند این پنج نفر الآن با یک معامله غبنی روبرو هستند یک چنین تعهدی را آن مورّث نسپرد که من چون یک نفرم در کل می توانم تصرف بکنم بعد از مرگ من ورثه هم همین طور باشند و ورثه هم که به اذن او به جای او ننشسته اند وکیل او نیستند او مالکیتش با مرگ تمام شد. اینها یک مالکان جدیدی اند که شارع مقدس اینها را به جای آن مالک قبلی نشاند. وقتی شارع مقدس پنج نفر را به جای یک نفر نشانده؛ یعنی احکام پنج نفر باید بار بشود خود حق یک امر بسیطی است الآن حق تألیف هم همین طور است یک رساله یا کتاب به هر زبانی در هر فنی یک کسی نوشت این حق تألیف مال او است بعد از مرگ او پنج نفر ورثه به جای او نشستند هرکدام به اندازه سهم خودشان می برند این حق تصرفی که به صورت سرقفلی ـ آن بخش های مشروعش نه بخش های نامشروع ـ آن بخش های مشروعش یا حق است پنج نفر ورثه که به جای آن مورّث بنشینند تحصیص یعنی حصه حصه می شود تجزیه می شود. همه این حقوق تجاری از همین قبیل است حق تألیف ها از این قبیل است,

چون پنـج تا مالک به جای یک مالک نشسـتند باید کثرت را پذیرفت خود حق نه کثیر «بالفعل» است نه کثیر «بالقوه» به لحاظ متعلَّق تکثیر می شود چه اینکه مـال هم همین طور است. اگر یک تابلوی گران قیمتی از مورّث به ورثه رسـید این تابلو نه کثیر «بالفعـل» است نه کثیر «بـالقوه». کثیر «بالفعـل» مثـل اینکه پنـج نفرنـد پنـج تـا فرش بود هر کـدام یک فرش را می گیرنـد کثیر «بالقوه» اینکه این زمین پانصـد متر بود هر کـدام صدمترش را می گیرند. یا کثیر «بالفعل» است مثل پنج تا فرش یا کثیر «بالقوه» است مثل زمین پانصـد متر؛ اما بعضـی از اموالند که نه کثیر «بالفعل» اند نه کثیر «بالقوه» او را باید تبدیل کرد یک تابلو یا یک تنـگ بلورین گران قیمت، یـک کالاـی عتیقه ای این نه کثیر «بالفعـل» است نه کثیر «بـالقوه» نه پنـج تا تابلو است نه این را می شود به پنـج قسـمت تقسـیم کرد این را بایـد تبدیل کرد یعنی به لحاظ قیمتش به لحاظ بدلش این چقدر می ارزد به لحاظ آن قیمت بین این پنـج نفر توزیع کرد. پس خود مال هم گاهی نه کثیر «بالفعل» است نه کثیر «بالقوه»، به لحاظ بدل تکثیر می شود حق هم بشـرح ایضـاً [همچنین]؛ حق نه کثیر «بالفعـل» است پنـج تا حق نیست نه کثیر «بالقوه» است که مثلاً نصف و ثلث و ربع داشـته باشـد حق این خیار به عقد تعلق می گیرد عقد هم بیش از یک عقد نیست ولی «معقود علیه» که یک زمین پانصد متری است قابل تکثیر است, چون قابل تکثیر و تحصـیص و تجزیه هست به لحاظ این متعلق، یک عقـد می شود چنـد عقد, می شود عقود؛ وقتی یک عقـد شـده چند عقد، یک حق می شود چند حق، هر کدام به اندازه خودشان و سـهم خودشان این را میبرند. کجا آن مورّث اصـلی یک تعهـدی به «من علیه الخیار» سپرده که بعـد از مرگ من ورثه حصه حصه نکننـد؟ یک چنین چیزی نیست.

مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) اول آمده وجه دوم را انتخاب کرد که همان مختار بود؛ یعنی جمیع خیار دارند هر کدام به سهم خودشان، نه اینکه جمیع خیار دارد در کل معامله که وجه اول بود؛ لکن در اثنا قولی که مرحوم شیخ پذیرفته او را تقویت می کند. بیان ذلک این است که می گویند ما قبول داریم که این پنج وارث به جای یک وارث نشسته است و قبول داریم که تحصیص؛ یعنی حصه حصه کردن تجزیه؛ یعنی جزء جزء کردن جا دارد؛ اما از یک شرط ضمنی نمی شود گذشت. خود مورّث تعهد سپرده است که یا کل معامله را قبول کند یا کل معامله را رد کند بعضی در کار نیست این پنج وارث که به جای یک وارث نشسته اند، سه صورت دارد دو صورتش را ما حرفی نداریم یک صورتش مشکل جدی دارد. آن صورتی که بعضی از اینها بخواهند حق خودشان را اسقاط بکنند بله می توانند اسقاط کنند. صورت دوم اینکه بعضی از اینها با توافق و تراضی طرف مقابل بتواند به اندازه حصه خود فسخ کند این را هم ما قبول داریم این را شما قبول دارید این بازگشت اش به اقاله است نه اعمال خیار. شما وقتی رضایت طرف را شرط کردید؛ یعنی با رضایت طرف آمدید نصف را یا ثلث را قبول کردید، بازگشت آن به اقاله است این به استثنای منقطع شبیه تر است تا به استثنای متصل. به هر تقدیر می فرماید این دو صورت را ما قبول داریم؛ یعنی کل واحد واحد بخواهد حق خودش را اسقاط کند ممکن است کل واحد واحد بخواهد درباره سهم خودش تصمیم بگیرد با رضایت «من علیه الخیار» این را قبول داریم؛ اما کل واحد واحد بخواهد درباره کل تصمیم بگیرد چنین حقی ندارد مگر اینکه همه شان جمع بشوند که وحدت خیار محفوظ باشد این «ذوالخیار» می شود مجموع, خیار می شود واحد، این مجموع این پنج نفر که به جای یک نفر نشسته اند یک خیار دارند یک حق دارند باید اعمال بکنند. (1) این فرمایش ناتمام است، اصل مبنا را مرحوم آقای نائینی قبول کرده؛ یعنی اینکه کل واحد واحد خیار دارند فرمایش مرحوم شیخ را نپذیرفت در طلیعه امر؛ لکن به این دالان نهایی که رسیدند گوشه فرمایش مرحوم شیخ را درست می کند. حق این است که کل واحد واحد از اینها به جای مورّث نشسته اند و این حق گرچه خودش قابل تحصیص و تجزیه نیست ولی به لحاظ متعلَّق قابل تجزیه است؛ گرچه متعلق اش قابل تجزیه نیست به لحاظ متعلَّق متعلَّق قابل تجزیه است؛ برای اینکه حق به عقد تعلق می گیرد یک عقد چند عقد نیست؛ ولی عقد مال این زمین پانصد متری است که آن قابل تکثیر است یا مال این پنج تکه فرش است که کثیر «بالفعل» است چون «معقود علیه» کثیر است عقد می شود کثیر؛ چون عقد کثیر شد حق می شود کثیر، هرکدام از این حقوق را یکی از این ورّاث به عهده دارد. اما آن وجه اول که ما بگوییم «کل واحد بالاستقلال» تمام خیار را مالک اند این هم ثبوتاً مشکل دارد هم اثباتاً. ثبوتاً اگر منظورتان این است که یک حق بشود چند حق؛ وحدت و کثرت مقابل هم اند یکی که چندتا نمی شود، یک حق واحد شخصی بشود پنج تا اینکه معقول نیست بگویید این حق کثیر می شود دلیل می خواهد. شما درباره کل معامله می خواهید بحث کنید اگر درباره سهم خودتان می خواهید بحث کنید غرائز عقلا همراهند اما قول اول و وجه اول این است که هرکدام بالاستقلال حق دارند کل معامله را به هم بزنند میگوییم اگر منظورتان این است که یک حقی که مورّث داشت همین حق واحد می شود پنج حق مستقل؛ یعنی واحد بما انه واحد بشود کثیر، اینکه معقول نیست اگر می گویید نه یک حق می شود پنج حق مستقل، می گوییم بله تکثیر راه دارد اما دلیلتان چیست؟ ما که می گوییم با غرائز عقلا همراه است برای اینکه ما می گوییم هرکدام به اندازه سهم خودشان حق دارند آن کسی که نصف این زمین را ارث می برد می تواند درباره نصف این زمین تصمیم بگیرد. شما می گویید هر کدام می توانند درباره کل این زمین تصمیم بگیرند این دلیلتان چیست؟ دلیل نقلی که نه ما داریم و نه شما، غرائز عقلاـ هم که با شما نیست. پس وجه اول که بگویید جمیع حق دارند, کل واحد حق دارند که درباره کل متاع تصمیم بگیرند اگر منظورتان این است که این حق واحد «بما انه» حق واحد با حفظ وحدت بشود کثیر، اینکه معقول نیست. اگر می گویید این حق واحد به عدد سهام ورثه می شود پنج حق، می گوییم

این ممکن است ما هم می گوییم ولی دلیلتان چیست؟ ما نسبت به سهمامان می گوییم؛ ولی شما درباره کل «معقود علیه» می گویید که خیلی ها در بخش وسیعی سهم ندارد.

ص: ۶۵۵

۱- (۱۱) . منیه الطالب, ج۲, ص۱۵۸.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصل پنجم از فصول کتاب بیع درباره احکام خیار بود تاکنون دو مسئله آن گذشت:

مسئله اول اینکه خیار حق است نه حکم،

مسئله دوم اینکه مورد خیار، مستحق خیار و «ذی الخیار» مقوّم این حق نیست بلکه مورد این حق است, چون مورد حق است نه مقوّم حق؛ لذا قابل انتقال است.

مسئله سومی که هنوز به پایان نرسید این است که اگر «ذوالخیار» مُرد، خیار به وارث او منتقل می شود. اگر وارث واحد بود مثل مورّث که مشکلی در بین نیست و اگر وارث متعدد بود و مورّث واحد، برای توزیع این خیار بین ورثه، چهار وجه یا قول ارائه شد که اگر یک نفر خیار داشت و مُرد و پنج وارث دارد این حق که به ورثه منتقل شد چگونه بین ورّاث توزیع می شود؟ چهار وجه ارائه شد؛ وجه اول آن بود که این خیار مال جمیع ورثه است؛ یعنی پنج وارث هرکدام خیار مستقل دارند. خود این وجه اول به دو وجه تقسیم می شود که حالا بعد خواهیم گفت. وجه دوم این بود که این خیار به مجموع ورثه می رسد نه به جمیع؛ یعنی همه اینها باید با هم جمع بشوند مشورت کنند یا فسخ کنند یا امضا. وجه سوم آن است که این خیار به جامع بین اینها منتقل می شود نه جمیع و نه مجموع, نه کل واحد واحد حق دارد اعمال بکند نه اینکه همه باید جمع بشوند؛ بلکه هر کدام زودتر اقدام کرد حق او نافذ است. پس یا مال جمیع است یا مال مجموع یا مال جامع؛ اگر مال جمیع بود دو وجه در آن هست اگر این پنج وارث هر کدام «بالاستقلال» خیار دارند؛ یا خیارشان متعلق به جمیع عقد است و جمیع «معقود علیه» یا هر کدام در سهم و نصیب خاص خودشان خیار مستقل دارند. پس وجه اول به دو وجه تقسیم شد؛ لذا در موقع شمارش وجوه چهار وجه ذکر شد و در بین این وجوه چهارگانه وجه دوم انتخاب شد؛ یعنی این خیار واحد به پنج خیار تقسیم می شود یک، و هرکدام در سهم و نصیب خودشان می توانند آن عقد را فسخ کنند دو، نه اینکه هرکدام بتوانند کل عقد را نسبت به کل «معقود علیه» فسخ کنند. برای این مختار دو مقام بحث شد: مقام اول راه های اثبات آن و ادله اثبات آن, مقام دوم نقل شبهات و اشکالات و پاسخ آن اشکالات که هر دو مقام گذشت.

ص: ۶۵۶

سه اشکال متوجه بود: یکی عقلی بود, یکی خصوصیت مقام بود, یکی شرط ضمنی. این اشکالات سه گانه هر کدام ذکر شد و رد شد. رسیدیم به یک توضیحی که بتواند این قول دوم را کاملاً تثبیت کند. مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) (۱) همین قول دوم را پذیرفت؛ لکن در بعضی از مراحل متوجه فرمایش مرحوم شیخ شد و هم او را تقویت کرد که مجموع باید حضور داشته باشد که این ناتمام بود و فرمایش مرحوم آقای نائینی نقل شد و نقد شد. آنچه که می تواند به عنوان ابطال وجه اول و وجه سوم و وجه چهارم ذکر بشود این است؛ چون قول مختار در دو مقام بحث شد مقام اول اثبات آن بود, مقام دوم حل

شبهات. اما حالا بیاییم قول اول و قول سوم و قول چهارم را رد کنیم.

قول اول این است که این خیار واحد به ورثه می رسد «بالاستقلال» نسبت به تمام عقد و نسبت به تمام «معقود علیه»؛ یعنی اگر پدر یک خیار داشت پنج وارث از او به یادگار ماند این ورثه پنج گانه هرکدام خیار مستقل دارند نسبت به تمام عقد و تمام «معقود علیه» این وجه اول؛ این وجه اول دوتا محذور دارد: یکی اینکه «علی فرضٍ» غیرمعقول است، یکی اینکه «علی فرضٍ آخر» دلیل بر اثبات نداریم. اما آن فرضی که غیرمعقول است اگر منظور این است که حق واحد «بما انه واحد» می شود کثیر, وحدت و کثرت مقابل هم اند واحد «بما انه واحد» که کثیر نیست. یک وحدت عددی و کثیر عددی نخواهد بود اینها جزء متقابلان اند که شیء یا واحد است یا کثیر. اگر منظور آن است که حقی که پدر داشت همان حق واحد می شود پنج تا این معقول نیست. اگر منظور این است که ما دلیل داریم که همان طور که پدر حق داشت کل واحد از این ورثه های پنج گانه حق دارند این بله, این تکثیر یک امر است نه تکثر واحد, واحد متکثر نمی شود «واحد بما انه واحد»؛ ولی می شود با دلیل دیگری گفت پنج تا حق جعل شده است یا به منزله پنج تا حق است این قابل هست اما شما دلیل ندارید.

ص: ۶۵۷

۱- (۱) . منیه الطالب, ج۲, ص۱۵۸.

ما در ارث بیش از دو طائفه دلیل نـداریم: طائفه اولیٰ آن است که مالک را به جای مالک می نشانـد, وارث را به جای مورّث می نشانـد این یـک، اینکه لسـان نـدارد. طائفه دوم آن است که «ماترک» را به ورثه منتقل می کنـد. «ماترک» یا کثیر «بالفعل» است؛ مثل اینکه این شـخص پنج تا فرش خریده وارثان او هم پنج تا هستند پنج تا پسرند اینها ارث می برند یا کثیر بالقوه است مثل پانصد متر زمین گرفته، پنج تا پسر دارد به هر کدام صدمتر می رسد یا کثیر است «لا بالقوه و لا بالفعل» بلکه کثیر «بالبدل» است مثل یک تابلویی را خریـده و این تابلو را نه کثیر «بالفعل» است چندتا تابلو نیست، نه کثیر بالقوه است که می شود این را تقسـیم کرد و تجزیه کرد بلکه این کثیر «بالبدل» است؛ یعنی این را قیمت می گذارند قیمتش کثیر است و بین ورثه تقسـیم می کننـد. دلیل این طائفه دوم ارث که می گوید «ما ترکه المیت فهو لوارثه» (۱) این چون اطلاـق دارد حق را هم به منزله مال می دانـد. هرطوری که مال بین ورثه تقسـیم می شود حق هم تقسـیم می شود. تمام مال که به یک نفر نمی رسد، تمام مال هم که قابل نیست به پنج نفر برسد هر کدام سـهم خاص خودشان را دارند حق هم مثل مال است. شـما در مال چه می گویید؟ حرف جمیع نمی زنیـد؟ حرف مجموع نمی زنیـد؟ حرف جامع نمی زنیـد؟ آن بخش دوم جمیع را می گوییـد, می گوییـد همه ورثه حق دارند «کلٌ علی سـهمه»، در مال این را می گویید، حق را هم همین را بگویید. چطور در مال شما نمی گویید که تمام این مال به این زیـد می رسـد تمام مال به عمرو می رسـد؟ این معقول نیست که واحـد بشود عین کثیر, حق هم مثل مال است، حق تألیف باشـد، حق اکتشاف این دارو باشـد، حق اکتشاف صـنعت باشـد، حق اکتشاف یک معـدن باشـد. حالا اینها سـفر فضایی کردند رفتند در یک کره ای یک جایی را کشف کردند به نام خودشان ثبت کردند این حق مسـلم و حق مشروع آنها است یا کسی رفته کره ماه یک چیزی را کشف کرده یک پرچم کشور خودش را زده این حقش مشروع و عقلی و قانونی او است این گونه از حقوق قابل ارث است چه آسـمان چه زمین. بنابراین حق از آن جهت که صبغه مالی دارد قابل ارث است, چون حکم که نیست لکن مثل مال است هر حرفی که شـما درباره مال می زنیـد درباره حق هم می زنیـد و در فضای ارث هم که بیش از دو طائفه دلیل نیست.

ص: ۶۵۸

۱- (۲) . ر.ک: کافی, ج۷, ص۱۶۸. «من مات و ترک مالاً فلورثته».

پرسش: مال از آن جایی که متعلق به ماده است بنابراین بین اشخاص تقسیم می شود ولی وقتی بعضی از حقوق هست که حالت مجرد دارند.

پاسخ: حق هم به متعلق دارد دیگر خود حق «بما انه حق» نه کثیر «بالفعل» است نه کثیر «بالقوه».

پرسش: مثلاً مطلب علمی را که کشف کرده مطلب مجردی است.

پاسخ: آن علم را که با خودش می برد آن علم را که نمی گذارد آن مکشوفش در فضای عرف قابل خرید و فروش است با این وضع این شخص می تواند داروی فلان بیماری را بسازد؛ حالا که یاد داد خودش کشف کرد خیلی ها یاد گرفتند آیا آنها حق دارند بسازند؟ نه، حق ندارند این با تلاش و کوشش کشف کرده که خاک فلان کوه برای فلان معدن آماده است، دیگران هم می توانند آن جا وسایل نقلیه ببرند و آن را تبدیل بکنند؟ حق ندارند؛ برای اینکه او زحمت کشیده کشف کرده. نعم، اگر «بالاجاره او الجعاله» این مهندسین اول پول گرفتند تا بروند یک چیزی را کشف بکنند این حق طلق آن مستأجر است و آن جاعل اما اگر خودش رفته کشف کرده حق طلق او است می تواند به دیگری بفروشد, می تواند به دیگری هبه کند همه این حقوق این طور است.

پرسش: اگر شخص دارویی را کشف کرد آیا تمام ورثه می توانند به طور مستقل...؟

پاسخ: حالا می شود همین که هر کدام از این ورثه برابر سهم خودشان مالکند، بعضی ها یک دوم، بعضی ها یک چهارم، بعضی یک ششم, بعضی یک هشتم، این طور است.

پرسش: هرکدامشان به طور مستقل می توانند تولید کنند و بفروشند.

ص: ۶۵۹

پاسخ: مستقل دیگران هم سهم دارند اگر کسی پنج تا وارث دارد این حق به پنج نفر رسیده, نعم هر کدام از اینها برابر سهم خودشان یا خودشان «بالمباشره» یا «بالتسبیب» این را تولید می کنند.

غرض این است که ما در فضای ارث بیش از دو طائفه دلیل که نداریم یک طائفه می گوید که وارث به جای مورّث می نشیند یک طائفه هم می گوید که «ماترک» میت به ورثه می رسد «ماترک» هم چون اطلاق داشت اعم از حق بود و مال, مال گاهی کثیر «بالفعل» است گاهی کثیر «بالقوه» است گاهی کثیر «بالبدل» حق هم کثیر «بالمتعلق» است یک عقد به چند عقد منحل می شود یک، و سبب انحلال عقد به عقود همان آن «معقود علیه» است آن «معقود علیه» که زمین هست یا خانه است چون قابل تجزیه هست آن متعلق به پنج جزء تقسیم می شود, عقد واحد می شود پنج عقد, حق واحد به تبع متعلق می شود پنج حق.

نظم طبیعی بحث این است که یا جمیع حق دارد یا مجموع یا جامع، اگر جمیع حق داشته باشد یا کل واحد در کل معامله حق دارد یا کل واحد به اندازه سهم خودشان حق دارند. آن قول مختار این بود که کل واحد به اندازه سهم خودش حق دارد, قهراً این حق خیار به تبع عقد متعدد می شود, عقد به تبع «معقود علیه» متعدد می شود, «معقود علیه» پنج جزء تقسیم می شود, عقد واحد به پنج عقد تبدیل می شود, حق واحد به پنج حق تبدیل می شود «کلٌ علی سهمه». اما آن وجه اول که به نحو استقلال باشد «علی فرضٍ» غیر معقول است و «علی فرضٍ آخر» دلیلی برای اثبات نداریم. «علی فرض»ی که غیرمعقول است؛ یعنی این حق واحد «بما انه واحد» بشود پنج تا این شدنی نیست؛ بگوییم نه یک حق به وسیله حکم شرعی می شود پنج تا این امکان دارد ولی شما دلیلی ندارید. آنچه که تناسب حکم و موضوع آن را به همراه دارد, با غرائز و ارتکازات عقلا همراه است این است که حق واحد به حقوقی تجزیه می شود «تبعاً للمتعلق»؛ برای اینکه ما در ارث همین دو طائفه را داریم، حق هم مثل مال است همان طور که در مال شما قائل به حصه حصه هستید و می گویید هر وارثی مستقل است در حصه خودش، این جا هم باید بگویید هر وارثی در حق خیار نسبت به حصه خودش مستقل است. ما اصلاً استقلال را معنا کنیم تا معلوم بشود که وحدت با کثرت جمع نمی شود. استقلال مجموعه دوتا عقد است: یک عقد ایجابی یک عقد سلبی. اگر گفتند زید در این خانه مستقل است, یعنی چه؟ یعنی تمام تصرفاتی که می خواهد انجام بدهد آزاد است نه مشروط به شرط است, نه ممنوع به مانع, نه باید از کسی اجازه بگیرد, نه اگر کسی جلویش را گرفت حق دارد این می شود مستقل. اگر گفتید این فرش مال زید است «بالاستقلال»، عقد ایجابی این استقلال این است که زید در تمام تصرفاتش «نافذ الکلمه» است، نه مشروط است که از دیگری اذن بگیرد، نه دیگری می تواند جلوی کار او را بگیرد این عقد ایجابی. عقد سلبی این است که دیگری به هیچ وجه حق دخالت ندارد این معنی استقلال است اگر دیگری هم حق دخالت داشته باشد که مستقل نیست. پس استقلال مجموعه دوتا عقد است: یک عقد ایجابی یک عقد سلبی، عقد ایجابی نفوذ «تمام الکلمه» این زید است عقد سلبی، عدم دخالت غیر «بوجهٍ من الوجوه» این معنی استقلال؛ حالاـ شما بگویید حق واحدی را که مورّث داشت مرد به پنج تا ورثه برسد «کلٌ بالاستقلال»، این یعنی چه؟ یعنی زید که یکی از ورّاث پنج گانه است بخواهد کل معامله را فسخ بکند، نه مشروط به شرط است نه ممنوع به مانع و هیچ کدام از ورثه هم حق دخالت ندارند؛ این با حق داشتن آنها سازگار نیست، معنای استقلال این است که دیگری حق دخالت ندارد با اینکه دیگری در این جا یقیناً حق دخالت دارد. پس وجه اول به هیچ وجه راهی برای تصحیح او نیست, وجه دوم که پذیرفته شد, وجه سوم که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) انتخاب کرده است این هم ناتمام

است؛ برای اینکه شما به چه دلیل آمدید بین حق و مال فرق گذاشتید؟ مگر در مال می گویید مجموع ورثه باید جمع بشوند تا در آن مال دخالت کنند؟ این مال به سهام ورثه تقسیم می شود حق هم «بمنزله المال» است. سرّ اینکه این حرف از مرحوم شیخ در آن روزها شاید مورد قبول بود برای اینکه مسئله حقوق کاملاً مطرح نبود خیلی ها حتی سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) حق تألیف قائل نبود، خیلی از این مسائل مطرح نبود. برابر اینکه اگر کسی علمی را پیدا کرده است علم را کتمان بکند به دیگری نگوید «أَلْجَمَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَهِ بِلِجَامٍ مِنَ النَّار» (۱) این بله سرجایش محفوظ است, چون اگر چیزی را بلد باشد و به جامعه نگوید دهان را این جا ببندد باز نکند در جهنم دهانه ای از آتش در دهانش می زنند، این حق است آدم یک چیزی را فهمید باید به جامعه بگوید دیگر, این کار علمی است این کار فرهنگی است اما این دست به اقتصاد بزند محصول علم او را تلاش هدر بدهد این را که دیگر دین نگفته که این یاد بگیرد بله آن آقا یاد می گیرد؛ اما شروع می کند بخواهد بسازد تولید بکند مال این آقا است. مسئله تعلیم واجب است اگر کسی چیزی را یاد گرفت و نافع بود و به جامعه منتقل نکرد «أَلْجَمَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَهِ بِلِجَامٍ مِنَ النَّار» این دین یعنی علم است. می گوید امروز که تو دهانت را بستی، فردا دهانه آتش در جهنم داری, یعنی تعلیم واجب است همان طور که تعلم واجب است. این بیان نورانی را مرحوم کلینی از وجود مبارک حضرت نقل می کند که اگر ذات اقدس الهی در قرآن و ائمه(علیهم السلام) فرمودند که طلب علم فریضه است قبل از اینکه به جاهل بگویند «طَلَبُ الْعِلْمِ» (۲) فریضه است به علما می گویند تعلیم علم واجب است «لأن الحجه قبل الجهل» این استدلال حضرت است. این چنین نیست که اول به جاهل بگویند تعلّم واجب است بعد به علما بگویند تعلیم بدهید یک، دو این چنین نیست که در عرض هم به جاهل بگویند برو یاد بگیر به علما بگویند برو یاد بده، سه. اول به علما می گویند برو یاد بده، آماده باش، بعد به جاهل می گویند بروید یاد بگیرید «تَعَلَّمَ الْعِلْمَ» (۳) «طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَهٌ» این استدلال حضرت است در آن حدیث مرحوم کلینی نقل کرد «لِأَنَّ الْعِلْمَ كَانَ قَبْلَ الْجَهْلِ» (۴) و فرمود ذات اقدس الهی حجت را بر جهال تمام نکرد مگر بعد از آنکه حجت را بر علما تمام کرده است این راه علمی است, در این جهت محذوری نیست. این حق نیست این حکم است این «حق الله» است این وظیفه است؛ اما بخواهد صبغه اقتصادی پیدا کند زحمت او را که حالا این را یاد گرفته او برود از آن کسب درآمد بکند این مشروع نیست.

۱- (۳) . نهج الحق, ص۳۷.

۲- (۴) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۱، ص ۳۰.

۳- (۵) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۱، ص۳۵.

۴- (۶) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۱، ص ۴۱.

غرض این است که مسئله فرهنگ غیر از مسئله اقتصاد است آن واجب است یاد بدهد و اما کارگشایی و تولید و مسائل مالی آن مال کسی است که مدت ها زحمت کشید. بنابراین قول سوم که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) پذیرفته این هم صبغه علمی ندارد مگر شما در مال می گویید همه باید جمع بشوند و در آن مال شریک باشند یا می گویید تقسیم می شود؟

پرسش: اگر فروشنده چند نفر باشند... .

پاسخ: بله اگر فروشنده چند نفر باشند از همان اول یک خیار است مال چند نفر, قبلاً در طلیعه بحث ترسیم شد که گاهی حق واحد است و بعد متعدد می شود، گاهی در آغاز پیدایش متعدد است آن جا که حق واحد باشد بعد تعدد عارضش بشود نظیر همین محل بحث که «ذوالخیار» بیش از یک حق ندارد بعد وقتی که مُرد و پنج تا وارث داشت این به پنج حق تجزیه می شود به عدد سهام آنها. یک وقت از اول حق متعدد است مثل اینکه یک شرکتی دارند پنج نفر شریک اند این پنج نفر رفتند یک زمینی را خریدند مغبون شدند هر پنج تا خیار دارند حق متعدد است. یا بنا بر اینکه در خیار مجلس هم برای وکیل هم برای موکل هر دو خیار داشته باشند بنا بر اینکه بیّع بر وکیل هم صادق باشد نظیر وکلای مفوّض و فرض هم باشد که موکل هم در مجلس نشسته است «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» (۱) هم مال وکیل است هم مال موکل، اینها دوتا حق دارند هم وکیل حق دارد هم موکل حق دارد؛ گاهی ولیین هستند گاهی وصیین هستند آن جا حق در آغاز پیدایش متعدد است. به هر تقدیر مقام ما جایی است که حق اول واحد بود بعد تجزیه شد کثیر شد. این قول سوم بود که راه تسبیبی ندارد.

ص: ۶۶۱

۱- (۷) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

وجه چهارم این است که حق مال جامع است؛ یعنی چون نمی توانستند ترسیم کنند که یک حق بشود چند حق، گفتند به اینکه حق برای عنوان وارث است هرکدام جلو افتاد اقدام کرد از دیگری ساقط است؛ این هم وجهی ندارد. شما حق را مثل مال بدانید مگر درباره مال چنین فتوا می دهید که هر که جلوتر رفت گرفت مال او است یا می گویید مال به اندازه ورثه تقسیم می شود، این حق هم به تبع «معقود علیه» به عدد سهام آنها تقسیم می شود این طور است.

در مسئله خیار, حق کشف، حق صنعت، کشف دارو، کشف معدن، کشف عصاره گیاهی، و کشف بعضی از مناطق در کرات دیگر اینها نص خاص نداریم؛ اما در مسئله حق قصاص، مسئله حق غصب آن جا مورد فتوا است بعضی از نصوص هست و مورد تعرّض هست. حق قصاص ارثی نیست، نه اینکه مقتول یک حقی داشته باشد به ورثه برسد از همان اول مال ورثه است مال ولی دم است؛ زیرا این شخص تا نمرد که حق قصاص مطرح نیست وقتی مُرد قصاص هست آن وقتی که او مرده است مالک نیست. حق قصاص مستقیماً برای خود ورثه است حالا وارث یا یک نفرند یا چند نفر اگر چند نفر بودند، حق در همان طلیعه امر کثیر است «حق القذف» هم همین طور است. اگر به مادر کسی که مُرده است به پدر کسی که مُرده است قذف بکنند این ورثه ارث می برند از همان اول به این ورثه می رسد «حق القذف». حالا در «حق القصاص» آن جا این مرحله مطرح است که دیگر قول دوم که ما این جا پذیرفتیم آن جا جا ندارد؛ برای اینکه این قتل تجزیه پذیر و تحصیص پذیر و اینها نیست مگر اینکه تبدیل بشود به دیه, چون قتل عمد که قصاص دارد دیه ندارد مستحضرید دیه برای قتل خطئی است و مال قتل شبیه عمد، دیه مال قتل عمد نیست. آن مقداری که مشخص کردند که به عنوان دیه است که در شرع مشخص شد یا مال قتل خطا است یا مال شبه عمد، عمد فقط دم است؛ یعنی اعدام است اگر یک وقت اولیای قاتل یا خود قاتل خواستند خون بها بدهند دیگر دیه نیست؛ گاهی ممکن است ده برابر دیه گاهی ممکن است کمتر گاهی ممکن است بیشتر مال بگیرند و رضایت بدهند و صرفنظر بکنند دیه مربوط به قتل خطا و شبه عمد است, قتل عمد حکمش فقط قصاص است. اگر کسی خواست رضایت ولی دم را ــ چون ﴿مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطانًا﴾ ــ (۱) تأمین بکند و اعدام نشود گاهی ممکن است او عفو کند گاهی ممکن است تخفیف بدهد گاهی ممکن است به اندازه دیه متعارف بگیرد گاهی ممکن است ده برابر بگیرد این حق مسلم او است, در قصاص حکم این است. در آن جا که گفتند همه اینها مستقلند استقلال را آن جا معنا کردند گفتند اگر کسی قصد اعدام کرد حق او است؛ ولی اگر کسی عفو کرد معنایش این نیست که دیگری حق ندارد دیگری ممکن است که سهم خودش را طلب بکند حالا چون نمی تواند اعدام بکند تبدیل می کند به دیه «علی ما یرضاه»؛ چنین چیزی مشابه این در «حق القذف» هست در «حق القصاص» هست. این حرف ها را در مسئله بیع کمتر تعرض کردند فقط مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) (۲) اینها تعرض کردند وگرنه اگر باز می شد مسئله حقوق البته به عنوان استیناس و کسب یک فضای ذهنی، نه به عنوان قیاس, اگر ما یک نص خاص آن جا داشتیم هرگز نمی شد حکم قذف را، هرگز نمی شد حکم قصاص را درباره حق کشف صنعت یا کشف دارو یا حق خیار اجرا کرد مگر اینکه از آن نصوص یک ضابطه کلی استنباط بشود. به هر تقدیر الآن ورثه به جای مورّث نشسته اند و حق هم به جای مال نشست هر تصمیمی که شما درباره مال می گیرید درباره حق هم بگیرید؛ چون این یک مالی است ضعیف، حق اضافه بین طرفین نیست که مرحوم آخوند (۳) فرمود و بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیهم اجمعین) رضایت دادند؛ بلکه حق مضاف است نه اضافه, حق نظیر ملکیتی که بین مالک و مملوک باشد نیست, حق خودش چیزی است مضاف به «ذی حق» بین حق و بین مستحق اضافه برقرار است نه اینکه حق یک اضافه ای باشد بین مستحق و متعلَّق حق که مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) فرمودند. حق یک امر اعتباری است این حق تألیف را می فروشند

یک چیزی که قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست بعد از اسلام هم در بین مسلمین هست هم در بین غیرمسلمین هست معلوم می شود جزء غرائز است. این نکته اصولی هم نباید از یادمان برود که در بحث قبل هم اشاره شد که اگر گفته شد این بنای عقلا است و شارع امضا کرده این معنایش این نیست که عقلا یک چیزی را فهمیدند «من عند انفسهم»؛ آن وقت شارع آمده دیده نه آنها یک حرف خوبی زدند امضا کرده, این نیست. شارع مقدس دوتا چراغ به جوامع بشری داد: یکی در درون بشر روشن کرد به نام فطرت و عقل، یکی در بیرون به عنوان وحی و رسالت؛ منتها این وحی و رسالت مصون و معصوم اند، آن عقل خطاپذیر است. اگر چیزی را بشر با آن چراغ درونی فهمید؛ یعنی با لسان شریعت فهمید, چون احتمال خطا هست باید عرضه کند بر آن چراغ بیرونی. اینکه می فرمایند شارع مقدس امضا کرده است؛ نظیر امضای عقد فضولی نیست که عقلا یک کار فضولی کردند شارع مقدس امضا کرده باشد از آن قبیل نیست، فضولی در کار نیست، امضای شارع نظیر اجازه مالک نیست؛ امضای شارع؛ یعنی همان (مُصَدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ) [(۴)] است؛ یعنی این جا را درست فهمیدی همین, نه اینکه حق نداشتی این کار را بکنی حالا ـ من اجازه می دهم این بشود تمام که عقد فضولی بشود. اینکه می گویند بنای عقلا ـ باید به امضای شریعت برسد؛ یعنی شارع مقدس باید بفرماید که بله این جا حق با شما است و این جا درست فهمیدی.

۱- (۸) . سوره اسراء, آیه۳۳.

۲- (۹) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج۲, ص۱۴۷.

۳- (۱۰) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۱۴۳.

۴- (۱۱) . سوره بقره, آیه۹۷.

پرسش: در بعضی از فرمایشاتتان عقل را هم معصوم می دانید.

پاسخ: برهان را معصوم می دانیم نه عقل را, دلیل بله معصوم است, طریق معصوم است آن رونده گاهی اشتباه می کند گاهی درست می رود برهان معصوم است.

پرسش: «مَا عُبِدَ بِهِ الرَّحْمَنُ وَ اكْتُسِبَ بِهِ الْجِنَانُ». (۱)

پاسخ: اگر عقل باشد بله؛ اما اگر انسان خیال بکند که عقل است, این عاقل این شخصی که این عقل را دارد، گاهی با وهم و خیال آمیخته می شود گاهی با شهوت و غضب آمیخته می شود.

پرسش: این انسان عاقل هست.

عاقل هست اما وهم و خیال هم دارد شهوت و غضب هم دارد. اگر این چیزی را که این انسان فهمید با آن ترازوی وحی بسنجیم ببینیم که درست درآمد کشف می کنیم که حق است یک ترازوی معصوم می خواهد و آن ترازوی معصوم، فعل معصوم, قول معصوم و امثال ذلک است. غرض آن است که اینکه در اصول می گویند تا بنای عقلا تا امضای شارع نشود نظیر عقد فضولی نیست که تا مالك امضا نکند این نافذ نباشد از آن قبیل نیست؛ بلکه از این قبیل است که این را عقل فهمید بعد می برند با آن ترازو می سنجند می بینند درست است.

پرسش: چطور عقل و فطرت دو حجت الهی هستند که خطا پذیرند؟

پاسخ: نقل هم همین طور است, مگر نقل حجت نیست؟ فرمود: «یونس بن عبدالرحمان ثقةٌ» (۲) گاهی نقل اشتباه می کند.

پرسش: در طول تاریخ ممکن است اشتباه پیش آید اما این حاضر و در نزد ماست.

۱- (۱۲) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۱، ص۱۱.

۲- (۱۳) . شرح فروع الکافی، ج۱، ص۶۴.

پاسخ: اگر عقل باشد بله؛ اما در بخش اندیشه، وهم هم حاضر پیش ما است, خیال هم حاضر پیش ما است, در بخش انگیزه، شهوت هم حاضر پیش ما است غضب هم حاضر پیش ما است، اینها که عقل محض نیستند. تا شما می بینید یک مطلبی را برهانی کنید وهم میدان داری می کند خیال میدان داری می کند در بخش اندیشه, شهوت و غضب میدان داری می کند در بخش اراده و نیت و اخلاص در بخش انگیزه, اگر کسی اینها را بگذارد کنار عقل محض باشد بله عقل محض را ذات اقدس الهی حجت قرار داد برهان معصوم است, راه معصوم است این رونده است که گاهی اشتباه می کند. بنابراین اینکه می گویند باید امضا بشود این باید در اصول مشخص بشود که از قبیل امضا و اجازه عقد فضولی نیست که تا او امضا نکند این لرزان باشد. حالا کسی حواسش نبود که تطبیق بکند با نقل، ولی واقعاً مطابق بود این در قیامت مأجور است؛ منتها اگر حواسش بود باید عرضه بکند ببیند که نقل هم او را امضا کرده یا امضا نکرده, او بالأخره به حق رسیده. غرض این است که یکی اینکه مال بشر باشد یکی مال شارع باشد نیست هر دو مال شارع است. متأسفانه سند این حدیث نقل نشده این حدیثی که مرحوم طُریحی (رضوان الله علیه) در باب عقل در مجمع بالبحرین از وجود مبارک حضرت امیر نقل کرد قال علی(علیه السلام): «الْعَقْلُ شَرْعٌ مِنْ دَاخِلٍ ، وَ الشَّرْعُ عَقْلٌ مِنْ خَارِجٍ» (۱) این از غرر بیانات حضرت است. اگر برهان باشد حجت شرعی است، نه این است که بشر یک چیزهایی را می فهمد شارع یک چیزهایی را می فهمد تا به دنبال «کُلُّ ما حَکَمَ بِهِ الشَّرْعُ حَکَمَ بِهِ الْعَقْلُ» (۲) برویم که اصل و فرع ندارد آنچه را که عقل می فهمد حکم شرع است عقل در مقابل نقل است منتها ما برای اینکه ببینیم که این عقل درست فهمید یا نه, چون در بعضی از موارد اشتباه می کند باید برسیم به زبان معصومین که آن اشتباه را نمی کنند همین, نه اینکه از سنخ عقد فضولی باشد یک، نه اینکه بشر یک چیزی را فهمیده پیش خودش و شارع هم گفته ، تو که پیش خودت یک چیزی فهمیدی، من هم او را قبول دارم از آن قبیل نیست. بشر همان است که (أَ لَمْ یَکُ نُطْفَةً مِنْ مَنِیٍّ یُمْنی) (۳) بشر را می خواهید آن است. اما (فَأَلْهَمَها فُجُورَها وَ تَقْواها) (۴) را می خواهید که کار خدا است (فِطْرَتَ اللّهِ الَّتی فَطَرَ النّاسَ عَلَیْها) (۵) بخواهید که کار خدا است. خود بشر را بخواهید بشر همان است که در پایان سوره مبارکه «قیامه» مشخص کرد آنکه داده خدا است بله آن هم که خدا داد است, این هم در برابر نقل است.

۱- (۱۴) . مجمع البحرین، ج۵، ص۴۲۵.

۲- (۱۵) . اصول الفقه(مظفر)، ج۱، ص۲۰۸.

۳- (۱۶) . سوره قیامت, آیه۳۷.

۴- (۱۷) . سوره شمس, آیه۸.

۵- (۱۸) . سوره روم, آیه ۳۰.

بنابراین قول چهارم که جامع باشد وجهی ندارد, قول سوم که مجموع باشد وجهی ندارد, اول «وجهی الوجه الاول» هم وجهی ندارد ثانی «وجهی الاول» وجه دارد که کل واحد حق دارد «کلٌ علی سهمه».

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

پنجمین فصل از فصول کتاب بیع مربوط به احکام خیار بود. دو مسئله تاکنون گذشت و اولی این بود که خیار حق است نه حکم، دوم این بود که مستحق خیار مورد حق است نه مقوّم حق؛ چون مورد حق است نه مقوم حق حق ارث برده می شود. بعضی از حقوق اند که متقوّم به ذی حق اند، اگر کسی در صف جماعت زودتر از دیگران رفته جا گرفته یا در مسجد جا گرفته این «حق السبق» این طور نیست که به وارثان او منتقل بشود بعضی از حقوق اند که متقوّم به خود آن مستحق اند نظیر «حق الحضانه» ای که مال مادر هست و مانند آن, این دیگر قابل نقل و انتقال نیست. بعضی از حقوق اند که مستحق مورد حق است؛ لذا قابل نقل و انتقال است و در مسئله دوم روشن شد که خیار حقی است که «ذی حق» مورد این حق است نه مقوّم این حق؛ لذا به ارث برده می شود. مسئله سومی که هنوز به پایان نرسید این است که اگر «ذوالخیار» مُرد و وارث او یک نفر بود محذوری نیست یک حق است به یک وارث می رسد وارث به جای مورّث می نشیند و حق هم به منزله مال است و جزء متروکات شخص است و به ارث می رسد ولی اگر وارث متعدد بود و حق یکی، این جا چگونه این حق واحد بین ورّاث توضیع می شود؟ که «فیه وجوهٌ اربعه» و نظم صناعی آن هم این بود که اگر پنج وارث بود این حق به همه شان می رسد یا به مجموع می رسد یا به جامع اگر به جمیع رسید کل واحد واحد حق دارند اگر به مجموع رسید «مجموع من حیث المجموع» باید این حق را اعمال کند و «ذی حق» اند، اگر به جامع رسید «بای واحدٍ منهما» که پیش از دیگران اقدام بکند حق در اختیار او است. وجه اول به دو قسم تقسیم شد، آنکه به جمیع برسد؛ یعنی همه اینها حق داشته باشند یا همه اینها درباره تمام این عقد و تمام «معقود علیه» حق دارند که فسخ کنند یا هر کدام از اینها «بالاستقلال» نسبت به نصیب خودش حق دارد. روشن شد که آن وجه اول از این دو وجه، نه معقول است یک، نه قابل اثبات است دو، نه عرف او را می پذیرد سه. معقول نیست؛ یعنی یک واحد با حفظ وحدت بشود کثیر این معقول نیست اگر بگوییم تکثیر بعداً پیدا شده کثرت پیدا شده این دلیل می خواهد ما دلیلی نداریم که یک حق بشود چند حق. اما در وجه دوم همین این وجه به جمیع برگردد؛ یعنی کل واحد از ورثه استحقاق خیار داشته باشند برابر سهم خودشان این مطابق با عرف و غرائز عقلا هم خواهد بود, عقل امتناع ندارد, عرف می پذیرد و شرع هم که رد نکرده است. خیار حقی است متعلق به عقد، عقد تابع «معقود علیه» است «معقود علیه» چون یا کثیر «بالفعل» است یا کثیر «بالقوه» قابل تکثیر است و حق به وسیله «معقود علیه» تکثیر می شود؛ لذا به چند نفر می رسد کثرت «معقود علیه» هم به اندازه سهام ورثه است اگر پنج وارث اند هر کدام سهم خاص خودشان را دارند این به پنج سهم تقسیم می شود, عقد به تبع این می شود چند عقد, حق به تبع این می شود چند حق, استقلال محفوظ است؛ منتها در سهم خودشان. تا این جا در بحث های قبل داشتیم و محذوری نبود. اما برای تأیید این مطلب و رفع نقضی که متوجه این هست باید مطلب را بازتر کرد. نقضی که در این جا هست این است که شما گفتید که عقد واحد بیش از یک حق نمی پذیرد؛ ـ یعنی بیش از یک حق

مستقل ــ چطور نمی پذیرد؟ شما گفتید که بیش از یک حق مستقل به عقد واحد تعلق نمی گیرد؛ درحالی که در خیار مجلس طرفین حق دارند, عقد یکی است, ولی حق دوتا است و هر دو هم «بالاستقلال» حق دارند این «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» (۱) می گوید در خیار مجلس هم بایع حق دارد و هم مشتری حق دارد؛ عقد یکی است, این معامله یکی است ولی دوتا حق است و «بالاستقلال» نه مشتری می تواند در کار بایع دخالت کند، نه بایع می تواند در کار مشتری دخالت کند. پس تعلق می گیرد, این یک مورد. مورد دیگر اینکه در مسئله خیاری که خیار شرط، نه خیار تخلف شرط، آن جا که «شرط الخیار» است گاهی ممکن است برای دو نفر یا پنج نفر خیار جعل بکنند؛ یعنی کالای مهمی را, زمینی را کسی دارد می خرد, چون خیلی مهم است می گویند که من به این پنج کارشناس این حق را دادم برای اینها خیار جعل کردیم که هر کدام از اینها مستقلاً فکر کنند و نظر بدهند خب «جعل الخیار لاکثر من واحد» معنایش همین است. عقد واحد است, معامله واحد است ولی پنج خیار «بالاستقلال» برای پنج کارشناس جعل شده؛ حالا همه این پنج کارشناس گاهی ممکن است از طرف خریدار باشد گاهی ممکن است از طرف فروشنده باشد گاهی ممکن است «بالتلفیق». پس می شود حق واحد را به چند نفر داد, چون بیش از یک عقد که نیست, بیش از یک خیار شرط که نیست؛ اگر حق واحد به چند نفر «بالاستقلال» تعلق بگیرد پس وجه اول از این دو وجهی که در طلیعه امر ذکر شد که خیار مال جمیع باشد این هم درست است؛ یعنی ممکن است پنج وارث هر کدام «بالاستقلال» خیار داشته باشند این موارد را که داریم این دو مورد.

۱- (۱) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

پرسش: ... گفتید گرچه زن از مال ارث نبرد ولی از خیار ارث می برد و این تبعیت می کند.

پاسخ: گفتیم یا خود عین «بالفعل» کثیر است یا «بالقوه» کثیر است و تبدیل می شود به بدل آن جا که به بدل تبدیل می شود همین است. زن اگر از عرصه ارثه نبرد از اعیان ارث می برد و حتی اگر از اعیان هم ارث نبرد قیمت او را ارث می برد.

بنابراین این مال است قابل تکثیر است این چنین نیست که کلاً محروم باشد این دو مورد. مورد دیگر این است که اگر کسی خیار داشت؛ ولی مجنون شد ولیّ دارد پدر دارد و جد، اگر کسی معامله ای کرد و مغبون شد و خیار مستقر شد و بعد از استقرار خیار مجنون شد ولیّ او حق دارد جد او حق دارد، ولیّ و جد متعددند چطور شما در آن جا نمی گویید که به یکی شان می رسد یا از نظر سهم آن جا که سهمی در کار نیست آنها که ارث نمی برند این هنوز زنده است آن جا می گویید دوتا حق است یکی در اختیار پدر هست یکی در اختیار جد؛ پس می شود حق واحد یا ابتدائاً تکثیر بشود یا بقائاً تکثیر بشود. ابتدائاً در جریان «جعل الخیار لاکثر من واحد» آن جا است و مورد دیگری که بازگو شد بقائاً تکثیر بشود؛ نظیر حق جد و حق والد نسبت به خیار فرزندی که مجنون شد، این جنون طاری شد وقتی جنون طاری بشود آنها ارث نمی برند آنها چون ولیّ هستند و ولایت دارند خیار می شود متعدد. پس «جعل الخیار لاکثر من واحد» یک خیار است به نحو استقلال به چند نفر می رسد. این عصاره نقضی که این در مسئله هست.

پاسخ این نقض این است که اولاً ـ ما استقلال را معنا کنیم یک، و بعد بگوییم این گونه از موارد آن جا که حدوث است در ابتداء چند حق جعل شده است، نه اینکه یک حق به چند نفر رسیده است از همان اول چند حق جعل شد این دو، آن جایی که در مقام بقا است رأساً از بحث بیرون است؛ برای اینکه اگر کسی معامله ای کرد و مغبون شد و خیار غبن دارد و بعد جنون طاری شد ولیّ او خیار ندارد که خیار به ولیّ برسد خیار مال همین شخص خریداری است که مجنون شده ولیّ او حق اعمال این خیار را دارد؛ پس این سه تا مطلب باید کاملاً ـ از هم جدا بشود که آن جا که ولیّ و جد حق دارند آیا خیار دارند؟ یا خیاری که مال «مولّی علیه» اینها است اینها دارند اعمال می کنند و آن جایی که حق متعدد است مثل بایع و مشتری در خیار مجلس آیا حق واحد است مال چند نفر یا چند حق است؟ آنجا که «جعل الخیار لاکثر من واحد» آیا حق واحد است که به چند نفر می رسد یا چند حق؟ اگر این موارد را تحلیل کردیم معلوم می شود هیچ کدام از اینها نقض مسئله نیست.

بیان ذلک این است که محور بحث ما این بود کسی کالایی را خرید و مغبون شد و مثلاً خیار غبن دارد این یک حق است چه بگوییم حق مضاف است و چه بگوییم حق اضافه است چه فرمایش مرحوم آخوند را بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیهم) می گفتند حق اضافه است بین مستحق و متعلّق یا نه حق خودش مضاف است؛ مثل ملک که بین حق و بین مستحق یک اضافه ملکی و اعتباری برقرار می شود «کما هو الحق» به هر تقدیر حق چه اضافه باشد چه مضاف، این گاهی مستقل است گاهی غیر مستقل، و استقلال هم دوتا عقد را به همراه خود داشت که در بحث قبل گذشت اگر گفتیم این حق برای این شخص «بالاستقلال» هست؛ یعنی این شخصی که «ذی حق» است می تواند تصرف بکند و تصرف او نه مشروط به یک شرط است یک، نه ممنوع به یک مانع است دو، نه کسی باید اجازه بدهد تا او تصرف بکند, نه کسی اگر منع کرد جلوی تصرف او را می تواند بگیرد.

بنابراین امر و نهی دیگری, اذن و کراهت دیگری به هیچ نحو دخیل نیست.

معنای استقلال در عقد ایجابی این است که اگر گفتیم زید در این عقد مستقل است؛ یعنی تمام کار او با اراده او انجام می گیرد، نه مشروط به اذن دیگری است و نه اگر دیگری نهی کرد او موظف است صرف نظر کند. اگر کاری مشروط به شیء خارج نبود یک، ممنوع به نهی دیگری نبود دو، این می شود استقلال, این می شود عقد ایجابی استقلال. عقد سلبی این است که دیگری به هیچ وجه حق ندارد در حوزه حق او دخالت کند «لا ـ کلاً و لا جزئاً» نه دیگری حق دارد در تمام محور حق او دخالت کند, نه در نصف و ثلث و بعض های دیگر, این معنی استقلال است. اگر گفتیم این خانه مستقلاً برای زید است استقلال به این دوتا عقد تحلیل می شود: یک عقد ایجابی یک عقد سلبی؛ عقد ایجابی این است که این شخص تنها عامل دخالت در این خانه اراده او است نه متمم می خواهد که مشروط باشد به شرط دیگری نه ممنوع به مانع است که اگر دیگری منع کرد او نتواند این معنای عقد ایجابی است.

پرسش: عنوان عقد ایجابی یا سلبی مسامحه ... .

پاسخ: نه این عقد؛ یعنی صبغه؛ یعنی جهت، عقد ایجابی و عقد سلبی؛ یعنی جهت ایجابی دارد و جهت سلبی دارد این نظیر عقود معاملی نیست و عقد سلبی آن هم این است که دیگری به هیچ وجه دخالت ندارد نه در کل نه در بعض, این معنی استقلال است. این استقلال شخصی که خیار داشت و مُرد، عقلاً ممکن نیست که چنین چیزی که حق واحد است به پنج تا ورثه برسد این می شود کثرت یک امر واحد, این ممکن نیست. اگر بگوییم شارع مقدس گفته است که این حق با حفظ وحدت کثیر نخواهد شد این تکثیر می شود یک حق می شود پنج حق به پنج نفر می رسد؛ بله این ممکن است ولی دلیل نداریم ما. پس حق واحد «بالاستقلال» به پنج نفر برسد این ممکن نیست، یک حق بشود پنج حق و به پنج نفر برسد؛ یعنی شارع یک چنین حقوقی را جعل بکند، این ممکن است ولی ما دلیل نداریم. پس معنای استقلال مشخص شد, در مسئله مال همین طور است. حالا ـ برسیم به سراغ این مواردی که شما نقض کردید؛ مثلاً ـ در جریان «حق التحجیر»، «حق التحجیر»، یک کسی رفته یک جای مباحی را حیازت کرده دور این یک منطقه هزار متری را مثلاً سنگ چین کرده پرچین کرده این با نی بسته، یا با چوب بسته، یا با سنگ دیوارکشی کرده تحجیر کرده با حجاره بیابان، دورش را چیده این «حق التحجیر»؛ چون محدوده مال او است «بالاولویه» این یک حق است و اگر مُرد به ورثه می رسد, اما ورثه هر کدام نسبت به سهم خودشان مستقل اند، نه اینکه این «حق التحجیر» با حفظ وحدت بشود پنج حق و هر کدام «بالاستقلال» تمام این زمین را به عنوان «حق التحجیر» بتوانند تصرف بکنند؛ برای اینکه هر کدام برابر سهم خودشان می توانند تصرف بکنند. اما موارد نقضی که شما ذکر کردید هیچ ارتباطی با محل بحث ندارد, چرا؟ برای اینکه آن مواردی که نقض کردید یا حدوثاً حقوق کثیرند یا بقائاً حق نیستند.

بیـان ذلـک این است که در مسـئله خیـار مجلس این چنین نیست که یـک حق به بـایع و مشتری برسـد, دوتا حق است «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» عنوان بیّع، هم بر بایع صادق است هم بر مشتری «المشتری بیّعٌ فله الخیار, البایع بیّعٌ فله الخیار» اگر برای دو نفر حـق اسـت، نـه برای اینکـه یـک حـق است و به دو نفر می رسـد؛ بلکه دوتـا حـق است هرکـدام «بالاسـتقلال» حـق دارنـد. «بالاسـتقلال» حق دارند؛ یعنی بایع اگر بخواهد قبول یا نکول داشـته باشد دیگری حق دخالت ندارد، مشتری اگر بخواهد فسـخ یـا امضـا بکنـد بایع جلوگیری نمی توانـد بکنـد. نعم، هر کـدام زودتر از دیگری حق خودشان را اعمال کردنـد معامله را فسـخ کردنـد دیگر مورد نمی مانـد برای حق دیگری؛ مثل اینکه سـیل آمده و محدوده را برد دیگر «حق التحجیر» نمی ماند، نه اینکه حق هست و دیگری جلویش را گرفته حق که قائم «بالذات» نیست متعلق به یک شیء است آن شیء که از بین برود حق هم از بین می رود.

در مسـئله خیار مجلس از همان اول حق متعدد است، نه اینکه حق واحد به چند نفر رسیده و هکذا در نقض دوم, نقض کردید آن جایی که برای چند کارشـناس حق جعل بکند آن جا هم همین طور است یک حق نیست، در طلیعه امر چند حق برای چند کارشـناس قرار داده شـده، نه اینکه یک حق برای چنـد کارشـناس قرار داده باشـند؛ نعم عقـد واحـد است, «معقود علیه» واحد است, یک زمین است, یک بیع است, یک ایجاب است, یک قبول هست ولی در این ایجاب و قبول چند حق جعل شده است نه یک حق جعل شده برای چند کارشـناس. یک وقت است می گویند که این پنج کارشـناس باید بنشینند نظر بدهند بالاتفاق به یک نتیجه برسـند اگر بالاتفاق به یک نتیجه رسـیدند می تواننـد فسـخ بکنند اینجا حق واحد است مال مجموع, اما اگر برای پنـج کارشـناس حق جعل کردند این پنج حق است، نه اینکه یک حق باشد به پنج نفر رسـیده باشد تا شـما بگویید شبیه مسـئله ارث است که مورّث که یک حق داشت و مُرد به پنج وارث می رسد؛ نظیر اینکه برای عقد واحد خیار را برای پنج کارشـناس جعل می کند خیلی فرق دارند آن جا پنج حق جعل می کنند از همان اول کثیر است «الکثیر للکثیر».

پرسش: خودش که اول یک حق بیشتر نداشت.

پاسخ: اول حق داشت جعل کند، نه اول یک خیار داشت, طرفین؛ یعنی بایع و مشتری بر اساس «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) حق «جعل الحق» دارند یا یکی یا ده تا, نه اینکه یک حق داشت. بر اساس «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، چه بایع چه مشتری می توانند خیار برای کارشناس یا کارشناسان جعل کنند یا یکی یا ده تا.

پرسش: خود شخص که یک حق بیشتر ندارد.

پاسخ: حق جعل دارد نه حق خیار داشته باشد. خیار اگر داشته دارد که یک خیار است گاهی هم ممکن است خیارات متعدد باشد که «کما سیظهر» اما «جعل الخیار» این شرط است حالا یا یک خیار جعل بکنند یا ده تا خیار, این چه اینکه برای خود او هم ممکن است چندتا خیار باشد. یک حیوانی را خریده مغبون شده و در مجلس هم هست و شرط خیار هم کرده، این چهارتا خیار برای او هست گوسفندی را خریده بیش از آن مقداری که باید بخرد پول داد؛ یعنی مغبون شد، الآن چهارتا خیار «بالفعل» برای این شخص هست؛ خیار مجلس هست به استناد «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» خیار حیوان هست برای اینکه «صَاحِبُ الْحَيَوَانِ بِالْخِيَارِ», خیار غبن هست برای اینکه مغبون شده, خیار شرط هست چون شرط خیار کردند چهارتا خیار «بالاستقلال» برای یک نفر در عقد واحد هست، هیچ کدام از اینها نقض نیست برای آن مسئله ای که گذشت و در پیش داریم. آن مسئله ای که در پیش داریم این است که مورّث یک حق داشت و چون مُرد پنج تا وارث دارد ممکن نیست این پنج وارث «بالاستقلال» جای او را پر کنند که همه شان «بالاستقلال» خیار داشته باشد که استقلالی که هم عقد ایجابی اش مشخص شد هم عقد سلبی اش نعم پنج نفر هر کدام در سهم خودشان خیار مستقل دارند؛ یعنی آن کسی که نصف می برد حق دارد که درباره نصف این معامله دخالت کند و هکذا آن ثلث و آن ربع, خمس و مانند آن. پس در این دو موردی که نقض شد هیچ کدام با مقام ما مرتبط نبود؛ برای اینکه در آن طلیعه امر «الکثیر للکثیر» بود پنج حق بود برای پنج کارشناس، نه اینکه یک حق باشد برای پنج کارشناس «بنحو الاستقلال» تا شما بگویید پس می شود یک حق را به پنج نفر «بالاستقلال» داد؛ پس «الجمیع»؛ یعنی وجه اول جمیع حق است, چون مثلاًـ پدر که مورّث بود و مُرد یک خیار داشت به پنج وارث می رسد «بالاستقلال» این از آن قبیل نیست پس آن جا که «جعل الخیار لاکثر من واحد» است که جعل ابتدائی است و مانند آن یا جعل نباشد؛ نظیر اینکه «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ» یا خیارهای متعدد، اینها در درجه اول هنگام حدوث خیار متعدد است. می ماند مسئله جد و ولیّ؛ در جریان جد و ولیّ رأساً از بحث بیرون خواهد بود, چرا؟ برای اینکه اگر کسی کالایی را خریده و مغبون شده و خیار غبن دارد بعد جنون عارض شده ولیّ او حق دارد این خیاری که مال «مولّی علیه» او است اعمال کند اینکه به ارث نبرد, چون که هنوز نمرده. این خیار مستقل ندارد, نه جد خیار دارد، نه أب خیار دارد, آنها ولیّ هستند در اعمال حق خیاری که مال این مجنون است آن اصلاً رأساً از بحث ما بیرون است.

ص: ۶۷۰

۱- (۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

پرسش: در مسئله ارث فرمودید وارث به جای مورّث می نشیند مثل همین جا می شود.

پاسخ: وارث به جای مورّث می نشیند؛ چون ادله ارث دو طائفه بود: یکی اینکه وارث به جای مورّث می نشیند یک، یکی اینکه ارتباط ملکی بین آن مورّث و آن ملک قطع می شود این ملک می شود متروک, می شود رها؛ شارع می فرماید که «ما ترکه المیت فهو لوارثه» (۱) رابطه مورّث با مال بالکل قطع می شود, رابطه ملک با وارث برقرار می شود چون فارق آن بود که «ما ترکه المیت فهو لوارثه» این «ماترک» و «متروک» بر آن مال صادق است و بر حق صادق است، طبق طائفه دوم نصوص باب ارث این کلاً به وارث می رسد. «ما ترکه المیت» یک حق بود الآن به پنج نفر می رسد اگر «ما ترکه المیت» یک حق بود به پنج نفر می رسد ما باید بدانیم چگونه واحد کثیر خواهد شد. بنابراین کثرت واحد اگر «بالاستقلال» باشد معقول نیست و اگر به نحو حصه و تجزیه باشد کاملاً معقول است؛ برخلاف عقل نیست یک، فضای عرف هم می پذیرد دو، نمونه هایی هم دارد چه در «حق التحجیر» چه در حقوق دیگر این نمونه ها فراوان است.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

بعد از اینکه روشن شد خیار حق است نه حکم، و روشن شد که مستحق خیار مورد خیار است نه مقوّم خیار و روشن شد که چون مستحق مورد خیار است نه مقوّم خیار و خیار قابل نقل و انتقال است؛ پس خیار به ارث برده می شود. آن جا که مورّث یک نفر است و وارث هم یک نفر باشد هیچ محذوری نیست و اگر وارث متعدد بود سخن در این است که چگونه حق واحد به ورّاث کثیر منتقل می شود؟

ص: ۶۷۱

۱- (۳) . ر.ک: کافی, ج۷, ص۱۶۸. «من مات و ترک مالاً فلورثته».

چهار وجه را مطرح کردند که وجه دوم مورد قبول بود و وجه سوم مورد انتخاب مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) (۱) و همفکران آنها بود و آن اشکال را داشت. وجه اول این بود که خیار واحد به جمیع ورثه منتقل می شود؛ یعنی اگر کسی پنج وارث داشت این حق خیار به پنج وارث به نحو جمیع و «بالاستقلال» منتقل می شود. چند اشکال بر این وجه اول وارد بود که بی پاسخ مانده بود. یکی از آن اشکالات این بود که اگر منظور این است که حق واحد با حفظ وحدت می شود کثیر، این عقلاً محال است و اگر می گویید که حق واحد با تنزیل شرعی با دلیل دیگر می شود کثیر، این دلیل می خواهد و دلیل اثباتی ندارد, این یک محذور. محذور دیگر اینکه شما وقتی قائل شدید حق واحد به جمیع می رسد «بالاستقلال»، باید به لوازم استقلال ملتزم باشید و حال اینکه نیستید؛ زیرا استقلال دوتا عقد دارد یک عقد ایجابی، یک عقد سلبی، عقد ایجابی استقلال این است که این صاحب حق «نافذ الکلمه» و «نافذ التصرف» است، نفوذ تصرف او نه مشروط به شرط است نه ممنوع به مانع, تمام تأثیر مال اراده او است. این عقد ایجابی؛ عقد سلبی این است که غیر از او کسی دخالت ندارد «لا فی تمام الحق، لا فی

بعض الحق». اگر گفته شد که این زمین مال زید است «بالاستقلال» همین امور را باید ملتزم شد؛ یعنی زید اگر خواست در ملک خود تصرف بکند، نه مشروط به شرط است نه ممنوع به مانع, این عقد ایجابی و دیگری اگر بخواهد در زمین زید تصرف بکند حق ندارد، نه در تمام زمین «لا فی کله و لا فی بعضه» این معنی استقلال است. ولی شما این جا که حق واحد را به پنج وارث می دهید «بالاستقلال» که می گویید مال جمیع است نه مال مجموع، یک چنین چیزی را ملتزم نیستید؛ برای اینکه این وراث پنج گانه یکی شان که فسخ کرد معامله از بین می رود، اما اگر کسی امضا کرد بگویید امضا از طرف خودش هست بقیه همچنان حق دارند, این چه استقلالی است؟ می گویید امضا حیثی است فسخ کل است؛ حالا فرق نمی کند این حقی را که پدر کشف کرد حق صنعت, کشف دارو، کشف معدن، کشف یک بیماری، کشف یک راه فضایی هر چه که باشد شما می گویید به پنج وارث می رسد و معنای حق که پنج وارث «بالاستقلال» می رسد این است که اگر کسی امضا کرد که می گویید حیثی است نسبت به خودش امضا کرد و اگر فسخ کرده است کل معامله فسخ شد, این چه استقلالی است؟

ص: ۶۷۲

۱- (۱) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۱۸.

جواب دوتا اشکال را باید بگویید؛ یکی اینکه چگونه حق واحد می شود کثیر؟ یکی اینکه چگونه این استقلال را شما یک طرفه حساب کردید؟ اگر حق مستقل است, اگر ملک مستقل است؛ یعنی در قبول و نکول مستقل است و حال اینکه شما در فسخ می گویید مستقل است در امضا می گویید حیثی است. برای این, دوتا نمونه فقهی ذکر کردند که رفع استبعاد می شود از یک سو, موجب استیناس می شود از سوی دیگر اینها کاملاً فضای ذهن را آماده می کنند. نمونه اول این بود که شما می بینید اینکه می گویید چگونه عقد واحد چند حق می پذیر،د آن جا که خیار مجلس هست مگر نه آن است که «معقود علیه» واحد است مگر نه آن است که عقد, عقد واحد است؛ ولی چند حق مستقل به او تعلق می گیرد هم بایع حق دارد هم مشتری و اگر اینها وکیل داشته باشند و برای وکلای تفویضی هم حق باشد ــ هم موکل حق دارد هم وکیل حق دارد ــ چهارتا حق برای یک عقد هست. الآن در خیار مجلس اگر در حضور موکل ها وکلایشان این عقد را اجرا بکنند هم عنوان بیّع بر وکیل صادق است هم عنوان بیّع بر موکل, چه در این طرف چه در آن طرف. چطور عقد واحد چهارتا حق مستقل دارد؟ این چه استبعادی است که شما می کنید؟ پس این راه دارد و در مسئله شفعه همین طور است، مسائل دیگر همین طور است. پس ممکن است که یک حق واحد به امر کثیر برسد گذشته از این ممکن است یک شخص چند حق مستقل داشته باشد همان مثالی که در بحث قبل گفته شد اگر کسی حیوانی را خریده مغبون شده و شرط خیار هم کرده این در همان مجلسی که نشسته چهارتا حق مستقل دارد: خیار مجلس دارد برای اینکه «الْبَیِّعَانِ بِالْخِیَارِ»، (۱) خیار حیوان دارد, چون «صَاحِبُ الْحَیَوَانِ بِالْخِیَارِ ثَلَاثَهَ أَیَّامٍ»، خیار غبن دارد, چون گران خریده خیار شرط دارد, چون «شرط الخیار» کرده پس عقد واحد حقوق مستقل کثیر بر او فرض می شود این نمونه دوم.

۱- (۲) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

نمونه سوم که مورد نقض است آن است که اگر کسی کالایی را خریده و مغبون شده و خیار غبن دارد ولی مجنون شده, پدر دارد, جد دارد, جد و پدر اینها ولیّ مجنون اند. هم این خیار غبن را جد دارد هم این خیار غبن را پدر دارد، حق واحد به چند نفر رسیده «بالاستقلال» ما از این نمونه ها فراوان در فقه داریم.

پاسخ این بطور اجمال در بحث قبل اشاره شد که کاملاً از بحث جدا است. سخن در این نیست که عقد واحد چگونه چند حق مستقل می پذیرد، این یک امر بیّن الرشد است کسی در این زمینه اصلاً حرفی نداشت که عقد واحد متعلق چند حق مستقل باشد.

بحث ما در این است که حق واحد چگونه چندتا می شود, نه عقد واحد چند حق می پذیرد. ما کجا بحث می کنیم شما کجا نقض کردید! شما گفتید عقد واحد چند حق می پذیرد, بله قولی است که همگی برآنند ما هم همین حرف را می زنیم ما که نمی گوییم عقد واحد چند حق نمی پذیرد. ما درباره عقد واحد بحث نمی کنیم ما درباره حق واحد بحث می کنیم. مورّث یک حق داشت حالا پنج تا وارث دارد چگونه یک حق می شود پنج تا؟ شما رفتید گفتید عقد واحد چندتا عقد می پذیرد اصلاً به بحث ارتباطی ندارد. اینکه بارها به عرض رسید تحریر محل نزاع لازم است؛ برای خیلی از بزرگان این مشکل پیش می آید قبل از هر چیزی قبل از اینکه دست به قلم بکند انسان قبل از اینکه دهان باز بکند حرف بزند باید بفهمد درباره چه دارد حرف می زند. تحریر محل بحث, موضوع شناسی اولین حرف را می زند آنها که متوجه این نقیصه شدند این را کاملاً بررسی کردند گفتند «ینبغی تحریر محل النزاع اولاً»؛ حالا می بینید تا آخر همچنین بیراهه می روند حالا شواهد بعدی هم می آید.

تحریر محل بحث از این جهت ضرورت دارد؛ برای اینکه ما می خواهیم از یک واقعیتی سخن بگوییم، اگر این واقعیت را درست شناختیم از چند راه می توانیم برهان کافی اقامه کنیم؛ برای اینکه این واقعیت در عالم تنها که نیست لوازمی دارد ملزوماتی دارد، ملازماتی دارد، مقارناتی دارد. اینکه می بینید یک مسئله ریاضی را یک نفر از پنج شش راه حل می کند سرّش همین است, یک مسئله فلسفی, یک مسئله کلامی, یک مسئله فقهی، یک مسئله تفسیری یک نفر از پنج شش راه حل می کند برای اینکه این واقع را تشخیص داد که این چیست؟ اگر واقع را فهمید این واقع یک لوازمی دارد، یک ملزوماتی دارد، ملازماتی دارد، مقارناتی دارد از هر راه حمله می کند و می بینید و اگر کسی بیراهه رفته حرف ناصوابی را زده، آن ناقدان و آن منتقدان آنها که دارند اشکال می کنند از هر راه حمله می کنند و همه آن حمله ها هم وارد است، می گویند اگر اینکه شما می گویید این طور باشد باید فلان لازم را داشته باشد در حالی که ندارد, فلان ملزوم را باید داشته باشد ندارد, فلان ملازم را باید داشته باشد ندارد، فلان مقارن را باید داشته باشد ندارد از هر راه حمله می کنند و همه حمله ها هم صحیح است.

مهم ترین کار قبل از استدلال، تشخیص محل بحث است و تشخیص محل بحث هم کار آسانی نیست این را شما می بینید بزرگان از فقه آمدند وجه اول را این طور تأیید کردند در حالی که مسئله نقض باید در محدود منقوض وارد باشد. ما درباره این بحث می کنیم که حق واحد چگونه کثیر می شود، شما می آیید نقض می کنید می گویید نه عقد واحد چند حق دارد بله آن حق دارد آن را هم ما می گوییم همه هم گفتند آن چه ارتباطی به این بحث دارد این نشناختن محل نزاع یک آسیبی است برای آن محقق «کائناً من کان».

اما این نقض ها که شما گفتید هیچ کدام وارد نیست؛ برای اینکه ما قبول داریم که عقد واحد می تواند متعلق چند حق مستقل باشد, بله قبول داریم چه برای چند نفر, چه برای یک نفر. آن جایی که برای چند نفر هست؛ مثل همان وکیل و موکل بایع و مشتری که جمعاً چهار نفرند. آن جایی که بیگانه برای چند نفر باشد؛ مثل اینکه یک زمینی را خریدند یک کارگاه مهمی می خواهند تأسیس کنند و خیار را برای پنج کارشناس صاحب نظر قرار دادند که اگر آنها اظهارنظر کردند هرکدام از اینها مشکل داشتند معامله فسخ می شود خب «جعل الخیار فی عقد ٍواحد لاکثر من واحد» این کار جایزی است رواج هم دارد. برای خودش؛ مثل همان مثال هایی که درباره چهارتا خیار برای یک نفر فرض شده است این کاملاً جایز است ولی از حریم بحث کاملاً بیرون است. اینها حقوق کثیر برای شخص واحد, حقوق کثیر درباره عقد واحد، اینها را همه می گویند جایز است اما یک حق بشود پنج تا حق, ما یک چنین دلیلی نداریم نه معقول است نه اثبات شده.

پرسش: یک خیار مجلس هست برای چهار نفر.

پاسخ: چهارتا خیار مجلس دارند ؛ یعنی مشتری کاملاً از بایع جدا است, بایع کاملاً از مشتری جدا است. این دوتا حقی که طرف ایجاب است کاملاً در طرف قبول است فرق می کند.

خیار مجلس یکیِ شخصی که نیست. الآن مثلاً اینهایی که مغبون اند هزار نفر معامله کردند و مغبون شدند, هزارتا خیار هست، جامع کلی شان خیار غبن است، نه اینکه یک خیار غبن شده هزارتا؛ مثل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) وقتی هزار نفر عقد کردند هزارتا تکلیف است, چون هزارتا عقد است همه اینها زیرمجموعه «العقد» است که آن عقد جنس است در آن جایی که خیار مجلس هست خیار مجلس یک عنوان عام است. اما در مسئله میراث این یک حق شخصی است که مورّث دارد، این حق شخصی بشود پنج شخص این مقبول نیست. پس این نقض هایی که درباره خیار مجلس و امثال مجلس گفته شد وارد نیست. آن نقضی که درباره اینکه برای یک شخص چند حق جعل بشود وارد نیست.

ص: ۶۷۶

۱- (۳) . سوره مائده, آیه۱.

درباره «أب» و «جد» که رأساً از بحث بیرون است «أب» که خیار ندارد «جد» که خیار ندارد خیار مال این شخصی است که مجنون شده آنها می آیند خیاری که حق مسلم این شخص بود و مجنون شد اعمال می کنند، نه اینکه آنها خیار دارند ببینید چقدر بیراهه رفتن است. آنها حق واحد این را دو نفر دارند اعمال می کنند نه دو نفر حق دارند خب این راجع به آن نقض که هیچ کدام راه نداشت.

مشکل دیگر این بود که معنای استقلالش را حفظ نکردید. از یک طرفی فتوا می دهید که این حق مال جمیع است و کل واحد «بالاستقلال» حکم دارد از طرفی استقلال دوتا حیثیت دارد: حیثیت ایجابی دارد حیثیت سلبی دارد. شما در حیثیت ایجابی می گویید اگر این شخص فسخ کرد کل معامله آسیب می بیند اما اگر امضا کرد امضا حیثی است حق دیگران همچنان محفوظ است این چه استقلالی است؟ اگر اجازه داد معامله را کل معامله باید که لازم باشد، نه دیگر حیثی باشد این معنی استقلال نیست شما وقتی که گفتید این خانه ملک کسی است یعنی چه؟ یعنی اگر این منع کرد کلاً ممنوع است اگر اجازه داد کلاً مجاز است؛ اما در این جا می گویید که این پنج وارث هر کدامشان فسخ کردند کلاً معامله منفسخ می شود، هرکدام اجازه دادند حیثی است یعنی از سهم خودشان اجازه دادند این چه استقلالی است؟ برای حل این مسئله هم بخشی از موارد استیناس کردند آن یکی نقض بود این یکی استیناس است. گفتند در «حق القذف» این چنین است در «حق القصاص» این چنین است در «حق الشفعه» این چنین است که اگر کسی خواست قصاص بکند که کل شخص از بین می رود, اگر عفو کرد که حیثی است در قصاص این طور است, در «حق القذف» این طور است یا قائل به ارث باشیم یا نه پدری که مُرده مادری که مُرده این پدر مُرده این مادری که مرده آنها مقذوف بشوند، این حق به ورثه می رسد، نه اینکه از باب ارث باشد. به هر یکی از این مبناهای یاد شده که حق قذف قابل ارث باشد یا نه فرض مسئله این باشد که بعد از مرگ کسی به یک زنی تهمت بزنند یا مردی را قذف کنند بالأخره مال ورثه است. هرکدامشان اعمال کردند که کلاً اعمال شده است اگر عفو کردند که حیثی است؛ پس ما این گونه از شواهد را در قذف داریم در قصاص داریم در «حق الشفعه» هم داریم. اگر زمینی مشترک بود بین دو نفر و «احد الشریکین» این زمین را فروخت خب آن شریک دیگر حق دارد که بیاید و معامله را فسخ کند. اگر گفتیم «حق الشفعه» قابل ارث است اگر این شخصی که شریک بود و حق شفعه داشت مُرد و پنج وارث داشت اگر هرکدام از این ورثه، حق شفعه را اخذ کردند که کلاً رد می شود, اگر عفو کردند حیثی است. پس ما داریم که استقلال از یک نظر به کل آن مطلب برمی گردد و از طرف دیگر حیثی خواهد بود این نمونه های فقهی او است برای رفع استبعاد.

ص: ۶۷۷

پاسخش این است که این هم رأساً از محل بحث بیرون است, چرا؟ برای اینکه شما در مسئله خیار می گویید که اگر فسخ کرد کل معامله از بین می رود, اگر امضا کرد این امضا می شود حیثی. شما باید بین امضا که اعمال حق است با عفو که اسقاط حق است فرق بگذارید؛ این هم چون محل نزاع مشخص نشد به این مشکل افتادیم. آن کسی که عفو می کند یعنی حقش را اعمال نکرد. عفو به منزله موت ذی حق است حالا اگر این کسی که «حق القصاص» به ارث برده یا «حق القذف» به ارث بده یا «حق الشفعه» به ارث برده این یکی مُرده این به منزله موت او است این بقیه حقوق به ورثه می رسد مشکلی ندارند؛ «کم فرقٍ بین اعمال حق فی الامضاء و بین عفو الحق» آن جا که عفو می کند؛ یعنی من حقم را اعمال نکردم تمام شد و از حقم صرف نظر کردم. اما در مقام بحث شما می گویید اگر کسی فسخ کرد کل معامله فسخ می شود و اگر امضا کرد ــ امضا اعمال حق است ــ حق خودش را اعمال کرده آن هم که مستقلاً «ذی حق» بود و در کل معامله امضا بشود, چرا می گویید حیثی است؟ این صدر و ساقه حرف باهم نساختند معلوم می شود آنها هم درست موضوع بحث را بررسی نکردند پس استقلال معنایش چیست؟

پرسش: اگر تفرق یک طرف محقق بشود لازمه اش این است که فقط خیار مجلس آن شخص داشته باشد.

پاسخ: عنوان تفرق موضوع بود برای اصل خیار. یک وقت است کسی عالماً عامداً حالا فهمیده که مثلاً به سود او است زود مجلس را می خواهد ترک کند آن یک مطلب دیگر است وگرنه عنوان تفرق که حاصل بشود «بأی وجه کان» یک زلزله ای آمده همه بلند شدند رفتند دیگر خیار مجلس نیست.

پرسش: آن شخصی که مانده تفرق حاصل نشده.

پاسخ: «يَفْتَرِقَا» تفرق یک امر دوجانبه است نگفتند «یحترک کل واحدٍ, یفترق کل واحدٍ» افتراق حاصل شد، افتراق که حاصل شد یا به دو نفره است یا به یک نفر این خیار مجلس در کار نیست.

بنابراین فرق است بین اعمال و اسقاط حق. آن جا که شما مثال زدید در جریان حق قذف، در جریان حق قصاص، در جریان حق شفعه آن جا اسقاط حق است عفو از حق است, عفو از حق به منزله موت «ذی حق» است، بقیه مستقلاً انجام می دهند. اما این جا می گویید اگر کسی اعمال بکند؛ یعنی اجازه بدهد اجازه او حیثی است, اگر فسخ بکند فسخ تمام معامله است این برهان می خواهد شاهدی هم که در فقه نداریم.

مطلب بعدی آن است که شما در این گونه از موارد به اموری مثال زدید که این باعث عدم استیناس است شاهد فقهی چون ندارید دستتان باز نیست شما می گویید همه شان مستقل اند بسیار خب؛ حالا چطور این یکی که فسخ کرد کل معامله آسیب می بیند آن یکی اگر اول حتی قبل از فسخ این، امضا کرد می گویید «من حیث» است, چون متعلق حق که عقد است یکی است, یکی آمده اجازه داده وقتی اجازه داده کل معامله تثبیت شده است دیگر جا برای فسخ بعدی که نیست؛ مثل آن جایی که خود «ذی حق» واحد اول اجازه بدهد بعد فسخ کند این فسخ لغو است. این جا شما باید بگویید که اگر ورثه متعددند و حق واحد به پنج وارث «بالاستقلال» رسید هر کدامشان اقدام کردند و حقشان را اعمال کردند کلاً ساقط می شود, چرا فسخ را بر امضا مقدم می دارید؟ این پنج تا حق مگر نیست؟ پنج تا «ذی حق» مگر نیست؟ پنج تا حق مستقل مگر نیست؟ اگر کسی قبل از دیگران آمده امضا کرده دیگری حق فسخ ندارد؛ ولی شما می خواهید بگویید که فسخ مقدم بر امضا است «کائناً ما کان»؛ چه قبلاً اتفاق بیفتد چه بعداً اتفاق بیفتد، این هم با استقلال سازگار نیست. پس اینکه می بینید از هر طرف هجوم آمد؛ برای اینکه محل بحث خوب روشن نشد و این هیچ استعباد نکنید ممکن است برای کسی که فحل در میدان فقاهت باشد یک موضوع را درست تشخیص ندهد همان طور که وارد شد دست به قلم کرد این طور نیست یک مدتی انسان باید فکر کند که من درباره چه می خواهم تصمیم بگیرم، وقتی که موضوع برایش مشخص شد آن وقت می تواند یا قبول یا نکول امضا بکند یک راه های دیگری هم هست.

ص: ۶۷۹

به مناسبت ایام فاطمیه و شهادت صدیقه کبرا فاطمه زهرا(سلام الله و صلوات علیها) یک چند جمله نورانی از آن حضرت نقل بکنیم. یکی از روایاتی که از وجود مبارک صدیقه کبرا(سلام الله علیها) نقل شده است این است که «مَنْ أَصْعَدَ إِلَی اللَّهِ خَالِصَ عِبَادَتِهِ أَهْبَطَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ إِلَيْهِ أَفْضَلَ مَصْلَحَتِهِ» (۱) اگر کسی خالص ترین عمل خودش را به پیشگاه ذات اقدس الهی ببرد، خدای سبحان بهترین مصلحت او را پیش او هابط و نازل می کند. یک وقت است که انسان می گوید هر کسی عمل خالص داشته باشد خلوصش کامل باشد مصلحت های کامل نصیبش می شود این یک عبارت است؛ اما یک وقت است می گویند اگر کسی خالص ترین عمل خود را بالا ببرد، نه فرشته ها بالا ببرند، نه کتبه حفاظ کرام الکاتبین بالا ببرند خودش بالا ببرد خدای سبحان بهترین مصلحت او را برای او نازل می کند. «مَنْ أَصْعَدَ إِلَی اللَّهِ خَالِصَ عِبَادَتِهِ أَهْبَطَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ إِلَيْهِ أَفْضَلَ مَصْلَحَتِهِ» این جا تعامل بین عبد و مولا است بین مخلوق و خالق است. این بالا ببرد یعنی چه؟ ما شنیده ایم که در آن آیه خدا فرمود: (إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ) (۲) عقاید طیّب, اراده های طیّب, اعمال طیّب به طرف خدا صعود می کند (إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ) و عمل صالح هم در صعود این کلمات طیّب سهم تعیین کننده ای دارد (وَ الْعَمَلُ الصّالِحُ يَرْفَعُهُ) اگر ضمیر «یرفع» به عمل صالح برگردد معنایش این است که این عقیده طیّب آن اراده های پاک و نیت های پاک که دارند بالا می روند این عمل صالح از پایین تأییدشان می کند این به منزله نردبان است از پشت سر اینها را تأیید می کند که آن بالا برود. (إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ وَ الْعَمَلُ الصّالِحُ يَرْفَعُهُ) (۳) چه کسی کلمه طیّب را بالا می برد؟ حالا ممکن است همان (وَ إِنَّ عَلَيْكُمْ لَحافِظِينَ كِراماً كاتِبِينَ) (۴) و مانند آن بالا ببرند این راه دارد و صعود به مرحله نیل نمی رسد که در سوره مبارکه «حج» آمده آیه سوره «حج» از این آیه (إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ) قوی تر و غنی تر است در آن آیه آمده است که شما وقتی قربانی کردید خون را و گوشت را به دیوار کعبه نمالید و آویزان نکنید رسم جاهلی همین بود, خیال می کردند خدا یا بتها که باید قبول بکنند باید مقداری از گوشت یا خون را به دیوار کعبه بمالند یا بیاویزانند، فرمود: (لَنْ يَنالَ اللّهَ لُحُومُها وَ لا دِماؤُها وَ لكِنْ يَنالُهُ التَّقْوى مِنْكُمْ) (۵) تقوای شما به خدا می رسد این «ینال» خیلی بالاتر از آن «یصعد» است «یصعد»؛ یعنی بالا می رود «ینال»؛ یعنی می رسد آن تا کجا بالا می رود روشن نیست، به طرف حق بالا می رود؛ اما آیا می رسد یا نمی رسد یا در همان جا توقف می کند این روشن نیست ولی (يَنالُهُ التَّقْوى) این «ینال» بالاتر از «یصعد» است؛ یعنی می رسد. این هم معنایش روشن می شود. اما عمده آن است چه کسی «مُنیل» است و چه کسی «مُصعِد»؛ چه کسی بالا می برد و چه کسی نائل می کند؟ چه کسی واصل می کند؟ وصول آن به دست کیست؟ صعود این به دست کیست؟ چه کسی بالا می برد ؟ فرشته ها بالا می برند ؟ عمل و اعتقاد و نیت که از جان ما جدا نیست؛ یعنی می نویستند بالا می برند، این طور است که این صعود عمل نیست، اینکه نیل تقوا نیست. اگر خود تقوا می رسد تقوا که جوهر جدای از گوهر انسان نیست اگر تقوا می رسد پس خود انسان می رسد. تا این جا معلوم می شود که صعود بدون نفس ممکن نیست. نیل بدون نفس ممکن نیست تا این روشن می شود. اما چه کسی حالا نفس را بالا می برد؟

۱- (۴) . عده الداعی, ص۲۳۳.

۲- (۵) . سوره فاطر, آیه ۱۰.

۳- (۶) . سوره فاطر, آیه ۱۰.

۴- (۷) . سوره انفطار, آیات ۱۰_۱۱.

۵- (۸) . سوره حج, آیه۳۷.

بیان نورانی فاطمه زهرا(سلام الله علیها) نشان می دهد که خود انسان است که همه کارها به عهده او است خودش به پیشگاه الهی بالاـ می رود خودش نائل می کند خودش قلب مشروح را می برد (جاءَ رَبَّهُ بِقَلْبٍ سَلِیم) (۱) خودش عمل را صاعد می کند این خودش بالا می رود و تقدیم می کند. مؤید این مطلب نقلاً تعبیر قربت است عقلاً یک مطلبی است که حالا ممکن است اگر فرصت شد اشاره بشود. نقلاً در عموم تعبیرات این است که ما این کار را انجام می دهیم «قُرْبَةً إِلَی اللَّهِ» می گوییم: «الصَّلَاةُ قُرْبَانُ كُلِّ تَقِيٍّ » (۲) این تعبیر درباره زکات هم هست دیگر «الزکاه قُرْبَانُ كُلِّ تَقِيٍّ »؛ یعنی صلات چیزی که «یتقرب به المخلوق الی الخالق» زکات چیزی است که «یتقرب به العبد الی المولی» این معنای قربت است. خدا که نه زمانی است نه زمینی، کجا است که انسان به او نزدیک بشود؟ یک جایی است که جا ندارد, کی و کجا ندارد. به ما گفتند اعمال عبادی شما باید «قُرْبَةً إِلَی اللَّهِ» باشد او هم که جا ندارد. پس شما هم باید به جایی برسید که جا ندارد شما می خواهید نزدیک بشوید, نمازگزار می خواهد نزدیک بشود. اگر «قُرْبَةً إِلَی اللَّهِ» که در تمام این ابعاد دین خودش را نشان می دهد خوب بررسی بشود همین بیان نورانی حضرت صدیقه کبرا(سلام الله علیها) درمی آید؛ آن وقت خود انسان بالا می رود, خود انسان صعود دارد, خود انسان نیل دارد. اگر در آیه پایانی سوره مبارکه «قمر» آمده است که: (إِنَّ الْمُتَّقِینَ فی جَنّاتٍ وَ نَهَرٍ فی مَقْعَدِ صِدْقٍ عِنْدَ مَلِیکٍ مُقْتَدِرٍ) (۳) که دیگر «واو» در آن نیست، بدون «واو» فرمود، این معنایش همین است؛ یعنی مردان با تقوا جسمی دارند بدنی دارند که در بهشت نیست که درخت دارد و نهر دارد, جانی دارند که آن جانشان (عِنْدَ مَلِیکٍ مُقْتَدِرٍ) است، همه مؤمنین در این بهشت اند که(فی جَنّاتٍ وَ نَهَرٍ)؛ اما اوحدی از اهل ایمان (عِنْدَ مَلِیکٍ مُقْتَدِرٍ) است همه که (عِنْدَ مَلِیکٍ مُقْتَدِرٍ) نیستند. بدن که (عِنْدَ مَلِیکٍ مُقْتَدِرٍ) نیست بدن جا می خواهد یک زمان و مکان می خواهد ذات اقدس الهی که منزه از این امور است، بدن که «عند الله» نیست، جان و روح «عند الله» هست؛ آن وقت خود این روح به اذن خدا بالا می رود و خود این روح اعمال را به پیشگاه الهی تقدیم می کند. عمل چون از عامل جدا نیست یعنی این جان را به پیشگاه خدا می برد. اگر نیل است إناله به دست خود انسان است اگر صعود است اصعاد به دست خود انسان است.

۱- (۹) . سوره صافات, آیه۸۴.

۲- (۱۰) . الکافی(ط ـ اسلامی), ج۳, ص۲۶۵.

۳- (۱۱) . سوره قمر, آیات۵۴ ـ ۵۵.

بنابراین اگر کسی بهترین مصلحت خودش را از خدا می خواهد دریافت بکند باید آنقدر هنرمند باشد که عمل او خالص باشد یک، و بتواند این را تا لقای خدا برساند دو، در بین راه آسیب نبیند. پس عمل هم باید حدوثاً صد درصد خالص باشد هم بقائاً صد درصد خالص باشد که این با سیر تدریجی می تواند بالا ببرد. می گویند اگر کار خیری انجام دادی چه داعی دارید بگویید ولو قصد ریا هم نداشته باشید، بازگو کردن کار خیر بالأخره نفس را تشویق می کند که لذت ببرد. این در روایات ما(علیهم السلام) فرمودند: اگر کار خیری انجام دادی لازم نیست بگویید هر بار گفتید مثل اینکه برگ گل را یک مقداری شما با دستتان با آن برخورد کردید چندبار که با این برگ گل تماس بگیرید این پژمرده می شود، دست به این برگ گل نزن بگذار صاف باشد چه داعی دارد آدم این کار خیر را بگوید. فرمود کار خیری کردید نگویید درست است که قصد خیر دارید درست است که قصدتان ریا و امثال ذلک نیست؛ اما چه داعی دارید بگویید هربار که گفتید مثل اینکه یک بار به این برگ گل دست زدید, این در روایات ما هست. خب پس بنابراین اگر کسی آن هنر را داشت که عمل خالص را بالا ببرد، بهترین مصلحت او را ذات اقدس الهی به وسیله همان شخص هابط می کند «أَهْبَطَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ إِلَيْهِ أَفْضَلَ مَصْلَحَتِهِ»؛ یعنی انسان که رفت یک کادویی را پیش خدا داد, خدای سبحان او را با دست پر برمی گرداند. این راه نقلی اش است که معنای «قُرْبَةً إِلَى اللَّهِ» است. راه عقلی آن بدون حرکت جوهری حل نمی شود بالأخره یک صعود است، صعود حرکت می خواهد. اگر حرکت در اعراض و عوارض و اینها باشد که جان انسان بالاـ نمی رود اما اگر حرکت انسان در گوهر هستی باشد راه عقلی هم دارد. پس عقلاًـ و نقلاً صعود «الی الله» ممکن شد و راه طیّب و طاهرش را هم وجود مبارک صدیقه کبرا(سلام الله علیها) بیان فرمود که: «مَنْ أَصْعَدَ إِلَى اللَّهِ خَالِصَ عِبَادَتِهِ أَهْبَطَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ إِلَيْهِ أَفْضَلَ مَصْلَحَتِهِ» _ ان شاء الله __ نصیب همه بشود. «والحمد لله رب العالمین»

ص: ۶۸۲

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصل پنجم از فصول کتاب بیع مربوط به احکام خیار بود.

مسئله اول روشن شد که خیار حق است و حکم نیست.

مسئله دوم روشن شد که مورد خیار؛ یعنی مستحق خیار مقوّم خیار نیست که قابل نقل و انتقال نباشد؛ بلکه قابل نقل و انتقال است,

مسئله سوم که هنوز به پایان نرسید این است که حالا که حق خیار قابل نقل و انتقال است اگر «ذوالخیار» مُرد و وارث یک نفر بود آن وارث که یک نفر است به جای مورّث می نشیند محذوری ندارد؛ ولی اگر ورثه متعدد بودند و خیار واحد است، چگونه بین ورّاث توزیع می شود؟

این مطلب چون مخصوص به خیار نیست یک، و در خصوص خیار هم هیچ نصّی وجود ندارد که ورثه چگونه خیار را به ارث می برند این دو؛ لذا درباره تمام حقوق این مطلب جاری است؛ چون یک استنباط فقهی است از قواعد اولیه و وقتی استنباط فقهی شد از قواعد اولیه، این به صورت قاعده میراث حقوق درمی آید نه مسئله خیار. از حق کشف دارو گرفته، حق کشف صنعت، حق کشف یک کشاورزی، دامداری، شیلات، کشتیرانی، کشتی سازی، از دریایی و صحرایی و هوایی هر کاری که کسی کشف کرد این حق طلق او است, حق مالی او است و ورثه درباره این حق سهم دارد همه این حرفها که درباره حق خیار گفته شد درباره آن حقوق مطرح هست این قاعده میراث حقوق می شود؛ چون ما در این جا هیچ نصی نداریم که خیار را ورثه ارث می برند و چگونه ارث می برند همه اینها به استناد قواعد عامه فقهی است این قواعد عامه فقهی درباره حق تألیف، حق کشف دارو، حق کشف صنعت، حق کشف معدن, همه اینها هست.

ص: ۶۸۳

مطلب دیگر این بود که این کشف ها یک سلسله مطالب علمی اند مادامی که علم است تعلیم و تعلّم آن آزاد است. استادی این دارو را کشف کرده به شاگردانش یاد می دهد یا در کشتی سازی یا در کشف معدن اینها را یاد می دهد؛ ولی اگر کسی خواست از این علم بهره برداری کند کار اجرایی کند که صبغه حقوقی و مالی دارد، وارد همین مسئله می شود که دیگری حق ندارد یک کار علمی است کسی یک مطلب علمی را کشف کرده این را به دیگران می گوید تدریس می کند. اما کسی بخواهد این را به صورت کتاب دربیاورد به نام خودش چاپ بکند و از آن بهره ببرد این حق را ندارد؛ حق تألیف مال این شخص است. این باز در بحث های قبل اشاره شد که این گونه از حقوق یا قبلاً به دیگری داده شد از باب اجاره و جعاله؛ یعنی دیگران سهمی برای او دادند گفتند شما پژوهش کنید یا هر که پژوهش کرد. یک وقت با شخص معینی قرارداد می کنند می شود اجاره, یک وقت اعلام می کنند که هر که پژوهش کرد و این مطلب را کشف کرد «فله کذا» این می شود جعاله. اگر با اجاره یا جعاله حق کشف به کسی قبلاً داده شد که خب انسان دیگر حق ندارد. اگر سخن از اجاره و جعاله نبود،

خود شخص این دارو را کشف کرد یا این صنعت را کشف کرد یا این معدن را کشف کرد، این را می تواند به دیگری هم اجاره بدهد, هم بفروشد و به دیگری منتقل کند. اینها حقوق مسلم است براساس ضوابط عامه؛ برای اینکه در مسئله حق خیار هیچ نصی ما نداریم. خب حالا که این صبغه مالی پیدا کرد انسان می تواند اجاره بدهد یا بفروشد و مانند آن، این اصل کلی است. طرح این بحث ها برای آن است که اگر کسی خواست یک رساله ای در میراث حقوق بنویسد که تاکنون نوشته نشده یا کم نوشته شده راهش این است و دستش هم باز است؛ یعنی راه های علمی دارد, قواعد اساسی هم وجود دارد برای توریث حقوق.

چهار وجه گفته شد، برای این حق واحد که به ورثه متعدد برسد:

وجه اول این بود که به جمیع می رسد به نحو استقلال,

وجه دوم این بود که به جمیع می رسد هرکدام به سهم و حصه خودشان,

وجه سوم که مورد دفاع مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) و همفکرانشان بود این بود که به مجموع ورثه می رسد, (۱)

وجه چهارم این است که به جامع می رسد «بأیّ وارث کان» و قول منتخب وجه دوم بود و مقتضی این قول بیان شد، فقدان و مانع بیان شد و روشن شد که هم مقتضی برای وجه دوم وجود دارد, هم مانع برای وجه دوم وجود ندارد و منتفی است. در نقد وجه اول مطالبی گفته شد و آن این است که سه تا اشکال غیرقابل حل شما در وجه اول دارید. وجه اول این است که این خیار به جمیع برمی گردد؛ یعنی «بالاستقلال»، لازمه این حرف داشتن سه حکم است که هیچ کدام از این احکام سه گانه را شما نمی پذیرید؛ گذشته از اینکه خود این هم دلیلی برای اثبات او نیست. پس چهار اشکال متوجه این است. اشکال اول این است که دلیلی ندارید که شما کل واحد «بالاستقلال» مالک بشوند, کل واحد «بالاستقلال» این حق را به ارث ببرند. اگر بگویید حق واحد با حفظ وحدت می شود کثیر, اینکه معقول نیست. اگر بگویید چند وارث که به جای یک مورّث می نشینند دلیل خود همین ارث نشان آن است که چند حق است این دلیل قصور دارد, دلیل که یک حق را چند حق نمی کند, یک حق را تجزیه می کند، نه چند حق بکند, هرکدام به اندازه سهم خودشان حق دارند. پس اشکال اول این است که این معقول نیست یا دلیل نداریم. سه تا اشکال دیگر متوجه است آن است که شما که می گویید کل واحد مستقل است باید بگویید در فسخ, چون در خیار این حرف را می زنید و خیار هم که دو بُعدی است، شخصی که خیار دارد یا فسخ می کند یا امضا می کند. شما در فسخ مستقل می دانید ولی در امضا مستقل نمی دانید می گویید اگر فسخ کرد کل معامله منحل می شود, اگر امضا کرد به اندازه حصّه خودش امضا کرد حق دیگران محفوظ است. این استقلال نشد استقلال در خیار این است که خیار دو بُعد دارد یا قبول یا نکول, یا فسخ یا امضا. چطور شما درباره فسخ قائل به استقلالید، درباره امضا قائل به استقلال نیستید مگر نمی گویید این خیار مستقلاً به جمیع می رسد اینکه استقلال نشد, یک طرفش استقلال است یک طرفش حیثی است هذا اولاً.

۱- (۱) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۱۸.

پرسش: این در حد قذف و شفعه هم می آید.

پاسخ: این نقض و این تأیید در بحث های قبل گفته شد. مرحوم آقای سید محمد کاظم (۱) و دیگران(رضوان الله علیه) دارند که حق شفعه، حق قصاص، حق قذف اینها وقتی به افراد می رسند حصه ای می شوند در آن جا استقلال نیست تا بگوییم اگر حصه ای شد شاهد مقام ما است.

پرسش: ؟پاسخ: جمع بین فسخ و امضا تصادم حقوقی حق با کیست اشکال بعدی است. الآن اگر گفتیم این خیار که مورّث داشت به ورثه می رسد «بالاستقلال»، جمیع خیار دارند نه مجموع و نه جامع, جمیع همان طور که در فسخ مستقل است در امضا هم باید مستقل باشد معنای استقلال این است.

پرسش:اگر چند نفر به طور اشتراک چیزی را خریدند.

پاسخ: اگر شرکت شد نظیر شفعه که ورثه ارث می برند معلوم می شود که تجزیه پذیر است, اگر بساطت را فرض کردیم معنایش این است که تجزیه پذیر نیست. این حق بسیط به تک تک اینها می رسد فسخاً او امضائاً, اگر تجزیه پذیر نیست و بسیط است، شخص واحد که فسخ کرد کل معامله را فسخ کرد, اگر امضا کرد کل معامله را امضا کرد. دیگر معنی ندارد که بین فسخ و امضا فرق بگذاریم و بگوییم اگر فسخ کرد کل معامله منحل می شود, اگر امضا کرد به سهم خودش امضا کرد این درست نیست و معنای استقلال نیست؛ یا باید شما در طرف فسخ هم بگویید حیثی است یا در طرف امضا هم باید بگویید کل است.

مطلب بعدی آن است که اگر شما مسئله استقلال را حفظ کردید، باید بگویید هرکسی مقدم بود کل معامله در اختیار او است آن سابق «نافذ الکلمه» است چه فسخ کند, چه امضا؛ ولی شما به عکس خیار این طور نمی گویید می گویید: سابقی اگر فسخ کرد معامله به هم می خورد و اگر نسبت به خودش امضا کرد و فاسخ بعدی کل معامله را به هم می زند، فسخ را مقدم داشتید بر امضا چه از نظر زمان مقدم باشد؛ چه از نظر زمان مؤخر باشد این برای چیست؟ با اینکه حق واحد است و حق واحد به چند نفر «بالاستقلال» رسید. خود مورّث اگر اول فسخ می کرد امضای بعدی لغو بود، اگر اول امضا می کرد فسخ بعدی لغو بود. این حق هر چه که برای مورّث است باید به وارث برسد، چگونه شما درباره وراث متعدد می گویید که آن قبلی اگر امضا کرد حق دیگران محفوظ است و اگر فسخ کرد دیگران حق ندارند چرا فسخ را بر امضا مقدم داشتید؟

۱- (۲) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج۲, ص۱۴۷.

پرسش: ؟پاسخ: اشکال بر مبنایشان وارد است؛ برای اینکه شما اگر می گویید این حق به جمیع می رسد باید به همه لوازمش ملتزم باشند. اگر می گویند این حق به جمیع می رسد، حقی که مال مورّث بود این بود که او در فسخ مستقل, در امضا مستقل و همین هم باید به کل واحد برسد نص خاصی که وجود ندارد, شما بر اساس ضوابط بگویید، آن ضوابط عامه هم همین است این دوتا ضابطه عام است که میراث همه حقوق هست از حق کشف معدن تا حق کشف دارو و آن این است که ادله ارث دو طائفه است: یک طائفه وارث را به جای مورّث می نشاند که مالک به جای مالک نشسته است, طائفه دوم مال میت را («ماترک» میت را) به ورثه منتقل می کند ما در ارث که بیش از این دو طائفه دلیل نداریم؛ همین دو طائفه درباره ارث و حقوق هم مطرح است. اگر پدر چیزی را کشف کرد و مُرد و چند فرزند داشت این ورثه به جای پدر می نشینند که مالک به جای مالک نشست آن حق کشف هم به این چند وارث منتقل می شود ما در ارث که غیر از این دو طائفه دلیل نداشتیم و نداریم: یکی درباره میت یکی درباره «ماتركه الميت». همین دو طائفه درباره حقوق هست چه در خیار چه در غیر خیار, اگر شما می گویید «بالاستقلال» به ورثه می رسد باید لوازم استقلال را هم ملتزم باشید؛ بالأخره اگر استقلال هست استقلال در دو طرف باید باشد ما استقلال یک جانبه نداریم, اگر در فسخ مستقل است باید در امضا مستقل باشد اگر در امضا حیثی است در فسخ هم باید حیثی باشد. از طرف دیگر اگر استقلال است هرکدام که مقدم بود او نافذ است، نه اینکه فسخ را شما مقدم بدارید «كائناً ما كان»، چه فسخ قبل از امضا باشد چه فسخ بعد از امضا باشد، فسخ را مقدم بر امضا بدانید. این دو یا سه اشکال به تقریبی که باز شده به چهار شبهه برگردد بر اینها وارد است. اینها آمدند خواستند یک شواهد فقهی ارائه کنند مسئله حق قذف را، مسئله قصاص را، مسئله حق شفعه را, اینها گفتند که در مسئله قذف اگر کسی را بعد از موتش قذف کردند که دیگر حق قذف به ورثه می رسد یا درباره قصاص, چون قصاص شخص تا زنده است که «حق القصاص» ندارد همین که مرد یک حقی است به ورثه می رسد. در آن جا چطور می گویید اگر کسی عفو کرد عفوش حیثی است با اینکه هرکدامشان مستقلاً حق دارند، در حق قذف این طور است در حق شفعه این طور است در حق قصاص این طور است اگر عفو کرد بگویید حیثی است اگر خواست حقش را اعمال بکند می گویید که دیگر حیثی نیست این شواهد را چطور جواب می دهید؟ می گوییم اولاً ـ آن جا بر فرض باشد دلیل خاص داریم یک، ثانیاً رأساً از موضوع بیرون است؛ برای اینکه ما یک عفو داریم یک اعمال حق, کسی که عفو می کند؛ یعنی از حقش صرف نظر کرده اعمال نکرده عفو «ذی حق» به منزله موت «ذی حق» است. اگر یکی از این ورثه از حق خودش صرف نظر بکند مثل اینکه مرده باشد سهم او به بقیه می رسد. عفو معنایش اعمال نیست؛ عفو معنایش اسقاط حق است؛ اما در این جا اجازه اعمال حق است شما یک جا پیدا کنید که حق مستقلاً به کسی برسد و در یک بُعدش مستقل باشد در بُعد دیگر مستقل نباشد این ندارید. پس بنابراین خیلی فرق است بین آنجایی که یکی از ورثه عفو می کند و بین این جایی که یکی از ورثه اجازه می دهد اینها که اجازه می دهند حقشان را اعمال می کنند, آنهایی که عفو می کنند حقشان را ساقط می کنند. بین اسقاط حق با اعمال حق خیلی فرق است. پس دوتا جواب دارد: یکی اینکه آن جا عفو است این جا اعمال, یکی اینکه بر فرض باشد ما درباره خصوص حق قذف و حق قصاص نصوص خاصه داریم اما آن جا که از این قبیل نیست. بنابراین این اشکالات هست.

مطلب دیگر اینکه اگر همه این ورثه خواستند به اتفاق یک امری انجام بدهند این کار را هم اگر بخواهند اعمال بکنند یکی شان بمیرد، این مخالف فرمایش مرحوم شیخ هم نیست که اگر یکی از ورثه مُرد یا یکی از ورثه سهمش را صرف نظر کرد آن جا با مرحوم شیخ که قول سوم بود یا وجه سوم بود که مجموع «بما انه مجموع» حق دارند این مخالف با او هم نیست؛ برای اینکه این یکی به منزله اسقاط حق است به منزله موت است بقیه حقوق و حق او به بقیه ورثه می رسد. پس اگر کسی بمیرد یا عفو کند هیچ آسیبی به قول مرحوم شیخ هم نمی رساند. این ترسیم وجوه چهارگانه بود و انتخاب وجه دوم بود که هم مقتضی وجود دارد هم مانع مفقود هست و شبهاتی بر آن اقوال دیگر وارد بود. حالا آمدند و این ورثه می خواهند اعمال بکنند و فسخ کردند اگر فسخ کردند اگر مثمن موجود است که برمی گردانند و ثمن را می گیرند اگر ثمن موجود است ثمن را رد می کنند مثمن را برمی گردانند و بین خودشان تقسیم می کنند که در این حرفی نیست. مهم ترین شبهه این است که حالا اگر اینها زمینی را فروخت پدرشان و پولی را گرفت یا زمینی را خرید پدرشان و پولی را داد اینها مال ها را تقسیم کردند بعد از تقسیم میراث فهمیدند که به غبن فاحش مغبون شدند حالا- پدر خیار داشت منتها نمی دانست این خیار غبن به ورثه رسید حالا اینها می خواهند اعمال بکنند این جا چکار بکنند؟ مهم ترین شبهه این است که اگر ورثه خواستند فسخ بکنند الآن چون مال تقسیم شد در اختیار ورثه است آن کالایی که خریدند الآن بین ورثه تقسیم شده یا پولی که گرفتند بین ورثه تقسیم شده اگر می خواهند فسخ کنند این اموال از ملک ورثه منتقل می شود به ملک میت, از ملک میت منتقل می شود به آن فروشنده یا خریدار؟ یا نه مستقیماً از خود ملک ورثه منتقل می شود به آن فروشنده یا خریدار, «فیه وجهان و قولان» اگر حق کشف و مانند آن را مورّث داشت و در اثر نقل و انتقال مغبون شد, این حق به ورثه منتقل شد, ورثه حالا می خواهند اعمال بکنند, اگر فسخ کردند ــ فسخ به این است که مثمن به جای اولی برگردد ثمن به جای اولیه برگردد ــ آیا میت که بایع یا مشتری بود، ملک که حالا توزیع شده به دست ورثه رسید از ملک ورثه منتقل می شود به ملک میت، از ملک میت خارج می شود به طرف آن فروشنده یا خریدار؟ و همچنین ثمنی که استرداد می شود از آن خریدار منتقل می شود از میت به ورثه یا نه مستقیماً از خود ورثه به آنها می رسد؟ اثر فقهی هم دارد, چرا؟ برای اینکه اگر زمینی را شخص فروخت و پولی را گرفت و این پول چون پول نقد بود و مال منقول بود بین ورّاث توزیع شد و یکی از ورثه هم همسر او بود؛ ولی اگر گفتیم فسخ شده و این پول برمی گردد و زمین می آید زن از زمین ارث نمی برد خیلی فرق است آثار فقهی فراوانی دارد. اگر مزرعه ای بود, مرتعی بود, باغی بود اینها را فروخت بعد مغبون شد و پول را گرفت و پول بین ورثه تقسیم شد که یکی از آن ورّاث زن هست اگر فسخ کردند پول برمی گردد به خریدار و آن زمین برمی گردد و زن از زمین ارث نمی برد، اینها اثر فقهی است که بر آن بار است؛ «فیه وجهان و قولان». ظاهراً وجه ممتاز این است که این مال به ملک میت منتقل بشود از آن جا به ملک طرف و آن کالا یا ثمن هم از ملک طرف خارج بشود بیاید به ملک میت و از ملک میت بیاید به ورثه برسد چرا؟ برای اینکه مقتضی این مبنا وجود دارد مانعی هم در کار نیست. مقتضی این مبنا آن است که فسخ معامله جدید نیست؛ حل معامله قبلی است, حل عقد قبلی است، یک معامله تازه ای که نیست گشودن عقد قبلی است. مطلب دوم آن است که عقد قبلی از یک طرف بین ثمن و مثمن بود از طرفی بین این میت و آن طرف دیگر بود. این عقد, این گره از نظر مال بین ثمن و مثمن و از نظر مالک بین میت و آن طرف, این گره هم اکنون باز شد حالا که باز شد هرکدام به جای اصلی اش برمی گردد؛ یعنی مثمن می آید در ملک بایع، ثمن می رود در ملک مشتری, مشتری و بایع همان دو نفر هستند این مقتضای قاعده اولی است. ورثه که نه خریدار بودند نه فروشنده اگر فسخ کردند طرف معامله که وارث نبود مال بیاید در ملک وارث؟ این وجهی ندارد. اگر فسخ یک معامله جدیدی بود می گوییم الآن که شخص مرده است اگر نقل و انتقالی هست به ورثه می رسد اما فسخ معامله جدید

نیست حل پیمان قبلی است، آن گره قبلی بین دو طرف بود بین مورّث بود و خریـدار یا فروشـنده دیگر, بین ثمن و مثمن, ثمن برمی گردد جای اصلی، مثمن برمی گردد به جای اصلی و آن جای اصلی یک طرفش میت است و یک طرفش خریدار.

غرض این است که در این گونه از موارد ملک یک امر اعتباری است ببینیم مانعی وجود دارد یا مانعی وجود ندارد؟ پس بنابراین می شود گفت که چون فسخ معامله جدیدی نیست به همان اولی برمی گردد.

«و الذی یتخیل انّه مانعٌ» چند امر است. محذور اول و مانع اول این است که ملک سلطنت است اینکه می گوییم «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَی أَمْوَالِهِم » (۱) ملک یک نحوه سلطنت است. مالک کسی است که مسلط باشد. اگر ملک سلطنت و سیطره بر قلب و انقلاب مال است و مالک سلطان است «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَی أَمْوَالِهِم » میت که سلطه ندارد این قدرت دخل و تصرف ندارد، پس آن صلاحیت مالکیت ندارد، صلاحیت ندارد که مالک چیزی باشد؛ چون صلاحیت ندارد ملک به او برنمی گردد.

پاسخ این شبهه این است که انسان که مُرد «بعد الموت» سه تا حکم دارد یک حکم مال روح او است که او عالم بود, دانشمند بود و امثال ذلک بود این علوم سرجایش محفوظ است؛ لذا می گویند بقای بر تقلید طبق نظر یک عده ای جایز است. اینکه باقی بر تقلید او هستند؛ برای اینکه آن همان علم و آن احکام و آن قوانین را در جان خود داشت و دارد این مال روح او, بدن او یک حکمی دارد تغسیل است تکفین است تحنیط است نماز است دفن است این مال بدن او, سوم مجموع روح و بدن است که روحی که به بدن تعلق بگیرد به نام حیات است این دیگر در میت نیست حیات در میت نیست سلطه مال حیات است بله میت حیات ندارد سلطه هم ندارد. این را ما هم قبول داریم که انسان بعد از موت دوتا قضیه ایجابی دارد یک قضیه سلبی آنچه مربوط به روحش است محفوظ است آنچه که مربوط به بدنش محفوظ است آنچه که مربوط به تعلق روح به بدن است او محفوظ نیست این را ما قبول داریم؛ اما که گفت حقیقت ملک سلطنت است و اگر کسی سلطان نبود مالک نیست. این کودکی که تازه به دنیا آمده و یک لحظه بعد از میلاد او، آن پدر مُرد مال به این می رسد یا نه؟ مال به این می رسد اینکه قدرت بر نقل و انتقال و قلب و انقلاب ندارد اینکه سلطنتی ندارد اگر می گویید جدّ و ولیّ دارد این جا هم وارث ولی او هستند ولیّ در مقام اجرا جای «مولی علیه» می نشیند نه در مقام مالکیت, ملک مال صبی است ولیّ اجرا کننده است؛ این جا ملک هم مال میت هست ورّاث او اولیای او هستند و سلطه دارند. پس در حقیقت ملک اخذ نشده که مالک باید سلطه داشته باشد قدرت نقل و انتقال داشته باشد این در صبی این طور است در مجنون این طور است در «مغمی علیه» این طور است اینها همه شان مالک اند هیچ کدام سلطه ندارند.

ص: ۶۸۹

۱- (۳) . نهج الحق، ص۴۹۴. بحارالانوار,ج۲, ص۲۷۲.

پرسش: از این که شارع مقدس فرموده در یک ثلثش سلطه دارد معلوم می شود در مابقی اصلاً سلطه ندارد.

پاسخ: نه مالک نیست اگر یک چیزی ملک او بود که سلطه دارد؛ حالا ما ببینیم این جا ملک او هست یا ملک او نیست نسبت به ثلث هم چون وصیت کرده است اولیا اجرا می کنند و الآن دیگر ملک، ملک آن «موصی له» است یک «موصی به» داریم یک «موصی له» الآن دیگر ملک میت نیست. اگر وصیت کرد که این ثلث را به فلان مؤسسه یا فلان مسجد بدهید، «موصی له» آن مسجد است که مالک است «موصی به» مال این میت هیچ کاره است وصی مأمور اجرای این وصیت نامه است، نه اینکه در ثلث او مالک باشد. در این مقام پس در حقیقت ملک سلطه و امثال سلطه اخذ نشد.

پرسش:؟پاسخ: نه اگر آن حکم ثالث باشد که به حیات مربوط است بله در آن نمی شود زنده را با مرده تشبیه کرد اما اینها ادعا می کنند که در حقیقت ملک سلطه مأخوذ است نخیر سلطه مأخوذ نیست ممکن است کسی مالک باشد قدرت بر سلطه نداشته باشد. حالا «فان قلت» که اینها درست است که فعلاً سلطه ندارند اما شأناً دارند همین که می تواند بعد از بلوغ این کار را بکند یا «مغمی علیه» یا مجنون «بعد الافاقه» می توانند این کار را بکنند این سلطه شأنی را دارند, بگویند «قلت» حالا اگر کودک قبل از بلوغ مرد مجنون و «مغمی علیه» قبل از افاقه رخت بربستند این نه فعلیتی هست نه شأنیتی.

پس بنابراین در حقیقت ملک سلطه اخذ نشد, چون در حقیقت ملک سلطه اخذ نشده میت می تواند مالک باشد خود آن مالک لازم نیست به تمام مسلط باشد ولیّ او می تواند مسلط باشد الآن ملک را اهدا می کنند به یک مرکزی، به یک مؤسسه ای، اهدا می کنند به قبرستان، اهدا می کنند به یک بیمارستان، اهدا می کنند به مسجد، اینها که سلطه ندارند، آن متولی ها مسئول اجرای این کارند، نه اینکه آنها مالک باشند. آنکه مالک است جهت است که سلطه است اینکه اجرا می کند مالک نیست؛ پس در حقیقت ملک اخذ نشده که مالک سلطه داشته باشد مگر اینها مالک نیستند. بنابراین در حقیقت ملک اگر چیزی انسان به یک مؤسسه ای داد به یک مرکز خیریه داد آن یک جهت است عنوان است او که قدرت سلطه ندارد حقیقتاً او مالک است اما مسئولان داخلی دارند اجرا می کنند آن که می تواند اجرا بکند که مالک نیست آن که مالک است که سلطه ندارد. پس در حقیقت ملک سلطه اخذ نشده آنکه گفته شده «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم »؛ چون ناس را با خود مال او حساب کرده یک چنین سلطه ای را مطرح کرد.

بنابراین در حقیقت ملک این سلطه اخذ نشده و میت می تواند این را داشته باشد. حالا برسیم به شبهات بعدی.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسئله سوم از فصل پنجم این بود که چون خیار حق است، نه حکم و قابل ارث است اگر ورثه متعدد بودند و این خیار به ورّاث منتقل شد، اگر این وارثان امضا کردند که همان عقد به حال قبلی می ماند، اگر فسخ کردند آن کالا برگشت به ملک میت برمی گردد یا به ملک ورثه؟ ثمره فقهی اش هم این است که اگر آن شخص قبل از مرگ زمینی را فروخت و پولی را گرفت و مغبون شد و خیار غبن داشت و بعد از مرگ ورثه فهمیدند خیار غبن دارد و فسخ کردند، بعد از مرگ این شخص، اموال تقسیم شد؛ چون مال، منقول بود و آن ثمن منقول بود به همسرش هم رسید و چون بعد از توزیع میراث فهمیدند مغبون شدند و خیار غبن دارند و فسخ کردند این ثمن برمی گردد و آن مثمن که زمین است به ملک میت برمی گردد. اگر مثمن که زمین است به ملک میت برگشت دیگر زن از خود عین سهمی نمی برد. اینها آثار فقهی او است. پس ما آثار دیگر هم داریم.

بنابراین آیا فسخ به این است که آن کالا برگردد به ملک میت اولاً و از آنجا منتقل بشود به ورثه ثانیاً یا مستقیماً به ملک ورثه برمی گردد که «فیه وجهان و قولان».

قول منتخب این بود که این به ملک میت برمی گردد اولاًـ بعد به ملک ورثه ثانیاً. دلیلش هم این بود که فسخ به هم زدن معامله است که گویا آن معامله واقع نشده قبلاً دو تقابل در این معامله صورت گرفته بود: یک تقابل «بین المالین» بود که ثمن در برابر مثمن، مثمن در برابر ثمن، یک تقابل در قبال طرفین بود که موجب در قبال قابل، بایع در مقابل مشتری و مشتری در مقابل قابل. فسخ، این پیوند را به هم می زند؛ یعنی هرچیزی به صاحب اصلی آن برمی گردد فسخ غیر از این نیست. بنابراین اگر ورثه فسخ کردند آن کالاـ برمی گردد به ملک میت و از میت به ورثه منتقل می شود، اگر در بین ورثه کسی بود که از زمین ارث نمی برد دیگر حالا سهمی ندارد این اثر فقهی آن است.

ص: ۶۹۱

بنابراین هم مقتضی تام است هم مانع مفقود. برای مانع چندتا امر طرح شده است که یکی اش در بحث قبل گذشت آن مانع اول این بود که میت براساس آن شکل ثانی منطقی یک چنین برهان دارد. گفتند ملک عبارت از سلطنت در نقل و انتقال و قلب و انقلاب است مالک؛ یعنی چنین کسی و میت این قدرت را ندارد پس میت مالک نمی شود، چون مالک کسی است که مسلط باشد بر مالش بتواند نقل و انتقال بدهد قلب و انقلاب کند و مانند آن، میت چون این سمت را ندارد پس مالک نیست. این توهّم رد شد به اینکه در حقیقت ملک سلطنت بر نقل و انتقال و قلب و انقلاب اخذ نشده اینها جزء لوازم بعید او است یا لوازم قریب او، نه مأخوذ در حقیقت او، نشانش آن است که کودک نوزاد می تواند مالک باشد که اگر بعد از میلاد او که دو روز از میلادش گذشت پدرش مُرد او ارث می برد مالک است با اینکه قدرت بر نقل و انتقال ندارد مجنون می تواند

مالک باشد «مغمی علیه» می تواند مالک باشد اینها هیچ کدام قدرت بر نقل و انتقال و قلب و انقلاب ندارند و نمی شود گفت که قـدرت شأنی کافی است؛ برای اینکه برخی از اینها شأنیت هم ندارنـد، برای اینکه در یک آینـده نزدیکی گاهی بعضـی ها می میرنـد بنابراین نمی شود گفت اینها ولو فعلاً قـدرت ندارنـد در یک آینده نزدیک قدرت دارند آنهایی که قبل از بلوغ می میرنـد آنهـا نه «بالفعـل» است نه «بـالقوه». پس در حقیقت ملک سـلطنت بر قلب و انقلاب اخـذ نشـده است؛ ولی این جزء آثار اوست.

ص: ۶۹۲

پرسش: .؟پاسخ: اگر این باشد میت هم وکیل و وصی دارد؛

غرض این است که در حقیقت ملک این معنا اخذ نشده است موارد نقض فراوانی دارد الآن شخصیت حقوقی همین طور است، هیچ شخصیتی از شخصیت های حقوقی قدرت بر نقل و انتقال و قلب و انقلاب ندارند می گویند این ملک دولت است یا ملک مسجد است یا ملک مدرسه است یا ملک علوم و مرکز خیری است خود آن مؤسسه یک شخصیت حقوقی دارد، یا دولت شخصیت حقوقی دارد که سلطنت بر نقل و انتقال ندارد. مجریان آن دولت یا مجریان آن مسجد و مدرسه و مرکز خیری اند که این کار را می کنند. در حقیقت مالک بودن این نیست که سلطنت بر نقل و انتقال داشته باشد.

مطلب دیگر اینکه این جا یک امر اعتباری است و ملکیت استدراقی است به اصطلاح؛ یعنی یک لحظه میت را مالک فرض می کند که این طریق بشود که از طریق میت به ورثه برسد، این ملکیت استدراقی لحظه ای برای میت هیچ محذوری ندارد هذا اولاً. خیار دوم و محذور دومی که انتخاب کردند گفتند شما باید ببینید که ورثه نسبت به مورث، چه سمتی دارد. بعضی از سمت ها حرف شما را ثابت می کند می گوید که این مال به میت برمی گردد ولی دلیل نداریم، بعضی از اعتبارات که دلیل داریم ثابت می کند که مال به ورثه برمی گردد. پس انتقال حق خیار از میت به ورثه، چندتا احتمال در آن هست؛ طبق بعضی از احتمالات مطلب شما و فتوای شما را ثابت می کند که مال به میت برمی گردد؛ ولی دلیل بر آن نداریم. طبق برخی از احتمالات دیگر، حرف ما را ثابت می کند که دلیل داریم.

بیان ذلک این است که این میت، شخصی که خیار داشت و مرد و خیارش به ورثه رسید این وارثان یا نایب «عن المیت »اند یا وکیل «عن المیت» اند یا نه سخن از نیابت و وکالت نیست خود وارث نازل منزله میت است «بلاوکاله و نیابهٍ» یا حقیقتاً وارث جای مورّث نشسته است «بلا تنزیلٍ». اگر وارث نایب مورّث باشد اگر وارث وکیل مورّث باشد حق با شما است؛ چون وکیل کسی وقتی معامله را فسخ کرد کالا که به ملک وکیل برنمی گردد کالا به ملک موکل برمی گردد اگر نایب فسخ کرد کالا که به ملک نایب برنمی گردد به ملک «منوب عنه» برمی گردد. اگر ورثه وکیل میت باشد ورثه نایب میت باشد بله، وقتی فسخ کرد مال به میت برمی گردد؛ اما اینها نه وکیل اند نه نایب بلکه ادله ارث که وارث را به جای مورّث می نشاند یا این تنزیل است یا تحقیق؛ یا وارث نازل منزله خود مورّث است یا الآن حقیقتاً در فضای شریعت، آن که به جای میت نشسته است که گویا میت نمُرده است، همین مسئله قیام وارث به حد مورث است این است یا آن است؟ اگر وکیل یا نایب باشد بله حق با شما است ولی ادله ارث نمی گوید که وارث نایب مورّث است یا وکیل او است می گوید نازل منزله او است یا خود او است؛ بنابراین مال وقتی فسخ شد باید به خود وارث برگردد نه به میت. آن دو فرض اولی که مسئله وکالت و نیابت باشد ثابت می کند که وقتی فسخ شد مال به میت برمی گردد ولی ارث از سنخ وکالت نیست، از سنخ نیابت نیست. این دو وجه اخیر؛ یعنی تنزیل یا تحقیق که ادله ارث ناظر به آن است و همین مطلب را ثابت می کند این جا برای وکالت و نیابت نیست این حقیقتاً وارث جای مورث نشسته و او مالک می شود این اشکال دوم.

پاسخش این است که تمام این حرف های شما را ما قبول داریم، گفتید وکالت نیست می گوییم درست است گفتید نیابت نیست گفتیم درست است گفتید یا تنزیل است یا تحقیق گفتیم یا تنزیل است یا تحقیق همه اینها درست است. اما ادله ارث بیش از این کاری نمی کند که وارث را به جای مورّث می نشاند همین. ادله ارث که در حوزه حق دخالت نمی کند که حق را تفسیر کند. اگر کسی حق کشف معدن داشت، کشف دارو داشت، کشف صنعت داشت، کشف یک مطلب عمیق نجومی داشت، یک مطلب عمیقی کشف کرد این «حق الکشف» به ورثه می رسد، اینجا شخص هم خیار داشت «حق الفسخ» به ورثه می رسد. تمام کوشش و تلاش شما این بود که بگویید وارث جای مورّث نشسته ما هم قبول داریم؛ اما آیا ادله ارث معنای فسخ را هم تفسیر می کند؟ فسخ را هم تغییر می دهد؟ «الفسخ ماهو؟» فسخ هر تفسیری که داشت الآن هم همان را باید داشته باشد فسخ معلوم می شود که جابجا می شود؛ یعنی ثمن که رفته بود به جای مثمن، مثمن که آمده بود به جای ثمن که تبادل مالین بود حالا هرکدام به جای اولی اش برمی گردد، فسخ غیر از این نیست. ثمن باید برود به جایی که از آنجا بیرون آمده مثمن باید برود به جایی که از آنجا خارج شده همین، مگر اینها آمدند از کیسه وارث خارج شدند؛ اینها از کیسه مورّث خارج شدند الآن باید به کیسه مورّث برگردند شما این را آوردید به جای مورّث نشاندید بسیار خب؛ اما فسخ را که تغییر ندادید فسخ که تفسیر نکردید. هر حقیقتی که فسخ داشت همچنان دارد. فسخ این است که آن ثمن را برگردانیم به جای اولی مثمن را هم برگردانیم به جای دومی همین، ثمن از کیسه مشتری خارج شد حالاـ برمی گردد، مثمن از کیسه بایع خارج شد حالاـ برمی گردد، بایع در آن جا میت بود الآـن هم میت است. بنابراین این تلاش و کوشش شما برای آن است که کیفیت ارتباط وارث و مورّث را بیان کنید ما هم این را قبول داریم؛ اما هیچ اثری در تفسیر فسخ، تحقیق فسخ، معنای فسخ نداریم. عقد گره زدن این ثمن و مثمن است با هم فسخ به هم خوردن و انفصام این گره است همین، بنابراین تلاش و کوشش شما این جا نمی تواند ثمربخش باشد.

ص: ۶۹۵

پرسش: .؟پاسخ: نه چه شرطی داریم که اگر در حال عقد زنده بودند بعد فسخ هم زنده باشند یعنی چه؟ بله اینجا مثل وصی، کسی که وصی از طرف میت است کارهای میت را انجام می دهد. شرط متعاقدین این است که این کار را بکنند اما معنایش این نیست که در حال بقا باشد، مگر امضا این طور نیست وقتی امضا می کند باید که «الی یوم القیامه» طرفین زنده باشند این شرط حدوثی است نه شرط بقایی.

پرسش: قصد جدی از توابع حیات است.

پاسخ: نه قصد جدی مال زمان عقد است، این شرط حدوث است نه شرط بقا، در حال حدوث بله باید این چنین باشد؛ اما بعد از اینکه عقد ثابت شد مُردند، مُردند عقد سرجایش محفوظ است.

پرسش: .؟پاسخ: بسیارخب این ملکیتی که بود تبادل بود بین ثمن و مثمن، ثمن از هرجایی که خارج شد باید برگردد و مثمن از هرجایی که خارج شد باید برگردد، چون در معنای «البیع ماهو؟» آن جا گذشت که نظر بعضی از محققان آن است که عقد و تبادل ثمن و مثمن به قدری قوی است که این ثمن می رود به جای مثمن و رنگ مثمن می گیرد، مثمن می آید به جای ثمن و رنگ ثمن می گیرد کاری به طرفین ندارند. الآن متولیان وقف که درآمد این وقف را که مثلاً حاصل یک باغ است این را می فروشند برای یک مسجد فرش تهیه می کنند، این میوه وقف مسجد است ملک کسی که نیست. این میوه می دهد به فرش فروش و از فرش فروش فرش می گیرد این فرش به جای میوه می نشیند این میوه به جای فرش، وقتی میوه به جای فرش نشست ملک طلق فرش فروش می شود ، فرش به جای میوه نشست می شود وقف مسجد دیگر لازم نیست متولی یک صیغه وقفی برای این فرش بخواند، این برای چیست؟ برای اینکه مثمن رفته جای ثمن نشسته و رنگ ثمن گرفته، ثمن رفته به جای مثمن نشسته و رنگ مثمن گرفته. قبل از این خرید و فروش تصرف در این میوه حرام بود وقف بود، الآن که کسی با فرش میوه باغ را خریده این دیگر وقف نیست این ملک طلق فرش فروش است. خاصیت بیع این است که ثمن را به جای مثمن می نشاند «علی ماله من اللون»، مثمن را به جای ثمن می نشاند «علی ماله من اللون»، این معنی عقد است، فسخ می آید این را به هم می زند همین، فسخ کاری به فاسخ ندارد.

پرسش: ... بنابر نظر مرحوم شیخ انصاری صحیح هست که اگر کل مثمن یا ثمن جمعاً برگردد ورثه یا میت اما بنا بر فرمایش حضرتعالی و قول مختار شما قائل به تجزیه شدید.

پاسخ: در تمام حالات در این جهت فرقی نیست که اگر کسی به اندازه سهم خود فسخ کرد، آن به اندازه سهم او از ملک مشتری می آید به ملک میت، از آن جا به ملک وارث می رسد در این جهت فرقی نیست. همه «بالاتفاق» فسخ کنند کل مبیع برمی گردد به ملک میت، بعد به ورثه برسد «علی السهام» و اگر بعض فسخ بکنند، آن سهم خاص از آن مشتری برمی گردد به ملک میت، از ملک میت به سهم همین شخصی که فسخ کرده برمی گردد.

پرسش: .؟پاسخ: بله بعد از اینکه امضا بکنند، دیگر برنمی گردد بعد از اینکه فسخ بکنند برمی گردد اگر برگردد به ملک میت برمی گردد. بنابراین این از این جهت محذوری ندارد حالا برسیم به محذور سوم و بعد محذورات دیگر که ممکن است فرض بشود.

پس تاکنون این مطلب روشن شد که اگر فسخ کردند حالا چه در مسئله بیع چه در مسئله کشف صنعت و دارو و معدن و امثال ذلک، یا کشف یک مطلب علمی حق تألیف هرکدام از این حقوقی که به ورثه رسیده اگر اینها مغبون شدند و خواستند خیار غبن را اعمال بکنند آن کالا برمی گردد به ملک میت اولاً و از میت به ورثه ثانیاً و این اعتبار لغو نیست. ما خیال نکنیم که میت که هیچ اثری ندارد ما که امر تکوینی را به میت نسپاردیم درس قبل اشاره شد که این میت سه حکم برای او مطرح بود: یکی بدن داشت یکی که روح داشت یکی روح به بدن تعلق داشت آن احکامی که مربوط به روح او است علوم و معارف و اخلاقیات و فضائل آنکه سرجایش محفوظ است آنکه با مرگ از بین نمی رود، این بدنش هم که احکام فقهی دارد، این غسل دارد، کفن دارد، نماز دارد، دفن دارد این مال بدنش است. تعلق روح به بدن که حیات است او را از دست داده اگر آثاری مال حیات باشد این جا دیگر بار نیست.

ص: ۶۹۷

مسئله ملکیت هم یک امر اعتباری است یک امر حقیقی نیست اعتبار اگر لغو بود بله مصحح ندارد اما اگر اعتبار لغو نبود مصحح دارد این جا ملک اگر به میت برگردد مصحح دارد همان مثالی که گفته شد اگر زمین برگردد به ملک میت همه ورثه سهم می برند به استثنای کسی که از غیرمنقول محروم است، این اثر دارد. بنابراین ملکیت امر اعتباری است اولاً، اعتبارش باید مصون از لغو باشد ثانیاً، این جا از لغویت مصون است و بعضی از آثار فقهی را به همراه دارد ثالثاً. پس محذوری برای اعتبار ملکیت برای میت نیست.

در ایام شهادت صدیقه کبرا(سلام الله علیها) هستیم بعد از نقل یک حدیث، یک حدیثی را از بیان نورانی آن حضرت درباره ائمه(علیهم السلام) نقل می کنیم. آن حدیثی که مربوط به مسائل اخلاقی روز چهارشنبه ما است این است که از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) رسیده است که «النَّاسُ نِيَامٌ فَإِذَا مَاتُوا انْتَبَهُوا» (1) مردم خوابند وقتی مُردند بیدار می شوند. همان طوری که برای آیات قرآنی تفسیر است برای کلمات نورانی اهل بیت(علیهم السلام) هم تفسیر هست؛ اینکه حضرت فرمود: «النَّاسُ نِيَامٌ فَإِذَا مَاتُوا انْتَبَهُوا» چند وجه برایش ذکر کردند؛ یکی از آن وجوه این است که یک انسان خوابیده در حال خواب یک رؤیاهایی دارد، امور فراوانی خواب می بیند خواب می بیند باغ و راغی پیدا کرده صحنه هایی بوده جمعیتی بودند رفت و آمدی داشت قبض و بسطی داشت نشاط و سروری داشت وقتی بیدار می شود می بیند چیزی در دستش نیست، این خاصیت خواب است که آدم در خواب خیلی چیز را می بیند خیال می کند دارد وقتی بیدار شد می بیند چیزی در دستش نیست تنها است. افراد عادی هم که در زمان بیداری خیال می کنند چیزی دارند، قدرتی دارند، مال و زندگی و تشکیلاتی دارند، حیثیتی دارند، برو برو دارند هنگام احتضار و مرگ می بینند دستشان خالی است چیزی همراهشان نیست؛ این طور نیست که بعضی از این امور به همراه آدم بیاید در قبر.

ص: ۶۹۸

۱- (۱) . مجموعه ورام، ج۱، ص۱۵۰.

بیان نورانی پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود که انسان فقط با عملش وارد قبر می شود و بس و هیچ چیزی او را همراهی نمی کند همین است، تا حال مثل اینکه خواب بود، حالا بیدار شد می بیند چیزی در دست او نیست هیچ کسی هم او را همراهی نمی کند فقط دفنش می کنند، این یک وجه از معانی «النَّاسُ نِيَامٌ فَإِذَا مَاتُوا انْتَبَهُوا». وجه دیگر آن است که آن رؤیاهایی که انسان می بیند، وجه اول راجع به این رؤیاهای اضغاث و احلام و امثال ذلک بود. وجه دوم این است که اگر کسی خواب باشد بالأخره رؤیای صادقه دارد یک چیزهایی می بیند و چون رؤیای صادق هست و با واقعیتی ارتباط پیدا کرد اگر خودش توانست تعبیر بکند که بسیار خب، نشد پیش یک معبّری می رود که معبّر تعبیر می کند. تعبیر خواب هم جزء علوم درسی نیست که آدم چند سال در حوزه یا دانشگاه درس بخواند علم تعبیر رؤیا پیدا کند و کار آسانی هم نیست. خیلی از ماها از تعبیر خواب خودمان عاجزیم یک چیز دیگر است و یک ارتباط هم با عالم مثال دارد. وقتی پیش یک معبّر رفت؛ نظیر وجود مبارک یوسف صدیق(سلام الله علیه)، آن معبّر چون بین ملک و ملکوت، عالم محسوس و مثال رابطه برقرار می کند عبور می کند کسی می تواند خواب را تعبیر کند که عبور بکند به آن نکته اصلی برسد و رابطه این مسیر را کشف بکند و آن نقطه اصلی را به این شخص بگوید. رؤیاهای صادق که اضعاث و احلام نیست این است که انسان با عالم مثال و ملکوت و مثال متصل ارتباط برقرار می کند یک چیزی را می بیند آن حقیقت است آن واقع می شود یا واقع شده که این بعد باخبر است بالأخره یک واقعیتی است. ما همان طور که در بیداری به پرحرفی عادت کردیم از یک مطلبی به مطلب دیگر از آنجا به مطلب سوم و چهارم همان طور می گذریم، این عادت بد هم برای ما در عالم خواب هست و آن واقعیت که دیدم اگر خود عین آن واقعیت در ذهن ما باشد بدون اینکه کم و زیاد بکنیم، وقتی صبح برخاست می گوید ﴿إِنِّی أَرى فِی الْمَنامِ أَنِّی أَذْبَحُکَ﴾ [(۱)] همان را می گوید این دیگر تعبیر نمی خواهد، چون همان او را دیده؛ اما غالب مردم این طور نیستند از آن مطلب اصلی عبور می کنند به مطلب دوم و سوم، اگر خیلی فاصله بشود این معبّر بیچاره را عاجز می کند از تعبیر این می گوید من بلد نیستم، اگر نه فاصله کم باشد به یک یا دو فاصله باشد این معبّر و کارشناس از همین سومی عبور می کند به دومی، از دومی عبور می کند به اولی و می فهمد چیست می گوید یک همچنین حادثه ای واقع شده یا واقع می شود این تعبیر رؤیا است که این باید بتواند عبور بکند. اگر راه طولانی باشد پیچ و خم باشد راه گسیخته باشد جا برای عبور نیست. ما آنچه که در عالم واقع می بینیم اینها اضغاث و احلام نیستند، اینها هرکدام یک ریشه ای دارند طبق بیان ذات اقدس الهی در همان اوائل سوره مبارکه «حجر» که فرمود: ﴿وَ إِنْ مِنْ شَیْ ءٍ إِلاّ عِنْدَنا خَزائِنُهُ وَ ما نُنَزِّلُهُ إِلاّ بِقَدَرٍ مَعْلُوم﴾ [(۲)] همه چیز از جای دیگر آمده، گاهی به صورت ﴿وَ أَنْزَلْنَا الْحَدیدَ فیهِ بَأْسٌ شَدیدٌ﴾ [(۳)] است گاهی ﴿أَنْزَلَ لَکُمْ مِنَ الْأَنْعامِ ثَمانِیَةَ أَزْواجٍ﴾ [(۴)] هست گاهی به صورت کلی ﴿وَ ما نُنَزِّلُهُ إِلاّ بِقَدَرٍ مَعْلُومٍ﴾ هست. پس همه اینها از جای دیگر آمدند؛ چون از جای دیگر آمدند تأویل دارند تعبیر دارند آنچه که در این جهان هست برای ما که افراد نائمیم باید پیش یک معبّر برویم که اینها چیست؟ تعبیر این چیست؟ تعبیر ارض چیست؟ تعبیر آسمان چیست؟ تعبیر انسان چیست؟ تعبیر دشت و دمن چیست؟ اینها که ما می بینیم از چه دارند حکایت می کنند؟ آنکه در مخزن الهی است از آن جا آمده و ما باید کم کم عبور بکنیم و به آنجا برسیم به «ما عندالله» برسیم آن چیست؟ آهن را نازل کرده یعنی چه؟ چون ما دستمان به این تعبیر نمی رسد می گوییم ﴿وَ أَنْزَلْنَا الْحَدیدَ﴾؛ یعنی «خلقنا الحدید» در حالی که انزل، انزل است خلق، خلق است اینها ارتباطی به هم ندارند؛ ﴿أَنْزَلَ لَکُمْ مِنَ الْأَنْعامِ ثَمانِیَةَ أَزْواجٍ﴾ چون آن راه برای ما مقدور نیست بفهمیم دام را چگونه خدا نازل کرده می گوییم خلق کرده. اما او که عالم شناس است می داند که نازل کردن برابر آنچه در سوره مبارکه حجر است همه چیز از مخزن الهی نازل شده؛ یعنی چه؟ آن وقت تعبیر می کند که این شیء در عالم مثال چه چیزی بود و فلان شیء در مخزن الهی چه چیزی هست، این را نازل کرده که ما با بهره

برداری از این به آن عالم مثال برسیم این معنای دوم «النَّاسُ نِیَامٌ فَإِذَا مَاتُوا انْتَبَهُوا».

ص: ۶۹۹

۱- (۲) . سوره صافات, آیه۱۰۲.

۲- (۳) . سوره حجر, آیه۲۱.

۳- (۴) . سوره حدید, آیه۲۵.

۴- (۵) . سوره زمر, آیه۶.

ایام، ایام فاطمیه است و بیان نورانی صدیقه کبرا(سلام الله علیها) درباره امامت ائمه(علیهم السلام) یک بیان لطیفی است، متن این روایت را می خوانیم مضمونش که یک چیز «بین الرشدی» است همه ما شنیده ایم. اما این روای می گوید که در تمام مدت عمر اگر شما فقط این حدیث را شنیده باشید کافی است و ما این روایت را از کتاب شریف «العقائد الحقه» آیت الله العظمی مرحوم آقای سید احمد خوانساری می خوانیم؛ برای اینکه هم این مرجع بزرگوار بود و هم سالیان متمادی در حوزه قم تدریس می کرد از شاگردان بنام مرحوم شیخ بود و بسیاری از بزرگان و اساتید ما هم از محضر ایشان علوم فراوانی آموختند بهره های فراوانی هم مردم تهران و ایران از این بزرگوار بردند. ایشان یک کتاب شریفی دارند به نام «العقائد الحقه»؛ بعد از مسئله توحید و نبوت مسئله امامت را طرح می کنند؛ آن وقت ادله امامت را هم «بالقول المطلق» ذکر می کنند، آن وقت ادله امامت این دوازده امام را هر یک را جداگانه ذکر می کند بعد در پایان فرمایشی را از وجود مبارک صدیقه کبری مربوط به همه دوازده امام یک جا ذکر می کند. آن روایت را مرحوم صدوق (۱) نقل کرده ایشان هم از مرحوم صدوق نقل می کنند. مرحوم صدوق(رضوان الله تعالی علیه) به استناد خاص خودشان «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ عَنْ بَكْرِ بْنِ صَالِحٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ» عبدالرحمن بن صالح از ابی بصیر دارد نقل می کند و آن این است که ابی بصیر می گوید که وجود مبارک امام صادق(علیه السلام) به من فرمود که پدر من وجود مبارک امام باقر(سلام الله علیهما) به جابر فرمود: جابر من یک وقت خصوصی می خواهم که با تو خلوت کنم. جابر از اصحاب بود و وجود مبارک امام معصوم دارد به جابر می گوید من یک وقت خصوصی می خواهم. جابر عرض کرد هر وقت شما بفرمایید من می آیم خدمت شما. امام صادق(سلام الله علیه) فرمود که «قَالَ أَبِي لِجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيِّ إِنَّ لِي إِلَيْكَ حَاجَةً فَمَتَى يَخِفُّ عَلَيْكَ أَنْ أَخْلُوَ بِكَ فَأَسْأَلَكَ عَنْهَا» من یک مطلب مهمی دارم کی فرصت دارید که از شما بپرسم «فَقَالَ لَهُ جَابِرٌ فِي أَيِ الْأَوْقَاتِ شِئْتَ» هر وقت شما معین بفرمایید من شرفیاب می شوم آن وقت وجود مبارک امام باقر جابر را در یک فرصت خلوتی پذیرفت، به جابر فرمود که جابر من شنیدم لوحی در دست جده ام بود و تو آن لوح را دیدی و نوشته آن لوح را دیدی، آن قصه را برای ما شرح بده آن چه بود؟ چه لوحی بود؟ چطور بود؟ نوشته آن لوح چه بود؟ «يَا جَابِرُ أَخْبِرْنِي عَنِ اللَّوْحِ الَّذِي رَأَيْتَهُ فِي يَدَيْ أُمِّي فَاطِمَةَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ (صل الله علیه و آله و سلم) وَ مَا أَخْبَرَتْكَ بِهِ أَنَّهُ فِي ذَلِكَ اللَّوْحِ مَكْتُوباً» مادرم چه گفت؟ و در این لوح چه نوشته بود؟ «فَقَالَ جَابِرٌ أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنِّي دَخَلْتُ عَلَى أُمِّكَ فَاطِمَةَ(سلام الله علیها) فِي حَيَاةِ رَسُولِ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم)» من رفتم خدمت حضرت، خواستم میلاد وجود مبارک حسین بن علی را تهنیت و تبریک بگوییم «أُهَنِّؤُهَا بِوِلَادَةِ الْحُسَيْنِ(علیه السلام)» وقتی بعد از میلاد حضرت سید الشهداء من رفتم آن جا که عرض ارادت بکنم و تبریک بگویم «فَرَأَيْتُ فِي يَدِهَا لَوْحاً أَخْضَرَ» یک لوح سبز رنگی دیدم که «ظَنَنْتُ أَنَّهُ مِنْ زُمُرُّدٍ» این مال خود لوح «وَ رَأَيْتُ فِيهِ كِتَابَةً بَيْضَاءَ شَبِيهَةً بِنُورِ الشَّمْسِ» این مال آن کتابی که در این لوح بود «فَقُلْتُ لَهَا بِأَبِي أَنْتِ وَ أُمِّي يَا بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم) مَا هَذَا اللَّوْحُ فَقَالَتْ هَذَا اللَّوْحُ أَهْدَاهُ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ إِلَى رَسُولِهِ(صلّی الله علیه و آله و سلّم) و «فِيهِ اسْمُ أَبِي وَ اسْمُ بَعْلِي وَ اسْمُ ابْنَيَّ وَ أَسْمَاءُ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ وُلْدِي» اسامی این چهارده معصوم در این لوح است «فَأَعْطَانِيهِ أَبِي» این لوح را پدرم پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) به من داد «لِيُسَرِّنِي بِذَلِكَ» تا من را با این لوح مسرور بکند «قَالَ جَابِرٌ فَأَعْطَتْنِيهِ أُمُّكَ فَاطِمَةُ(علیها السلام) فَقَرَأْتُهُ» به امام باقر عرض می کند که مادر شما این لوح را به من داد تا من بخوانم من هم مطلبش را دیدم و نسخه برداری کردیم، استنساخ کردم «فَقَرَأْتُهُ وَ انْتَسَخْتُهُ فَقَالَ لَهُ أَبِي» امام صادق می فرماید که پدرم امام باقر(سلام الله علیهما) به جابر فرمود که آن نسخه که شما داری داشته باش، من تمام مطالب آن لوح را می خوانم حالا تو تطبیق بکن «فَقَالَ لَهُ أَبِي(علیه السلام) فَهَلْ لَكَ يَا جَابِرُ أَنْ تَعْرِضَهُ عَلَيَّ» می توانی به من نشان بدهی؟ «فَقَالَ يَا جَابِرُ انْظُرْ أَنْتَ فِي كِتَابِكَ لِأَقْرَأَهُ أَنَا عَلَيْكَ» تو آن کتاب را داشته باش حالا

من می خوانم تو تطبیق کن «فَنَظَرَ جَابِرٌ فِی نُسْخَتِهِ فَقَرَأَهُ عَلَیْهِ أَبِی(علیه السلام)» امام صادق می فرماید که نسخه دست جابر بود پدرم امام باقر(سلام الله علیه) داشت قرائت می کرد «فَوَ اللَّهِ مَا خَالَفَ حَرْفٌ حَرْفاً» عین آنچه که در نسخه بود وجود مبارک امام باقر حفظ بود و داشت می خواند «قَالَ جَابِرٌ فَإِنِّی أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنِّی هَکَذَا رَأَیْتُهُ فِی اللَّوْحِ مَکْتُوباً» خدا را شاهد می گیرم همین حرف ها که این جا هست همین را من دیدم مکتوب بود بدون کم و زیاد، آن مکتوبش هم این است «بسم الله الرحمن الرحیم هَذَا کِتَابٌ مِنَ اللَّهِ الْعَزِیزِ الْحَکِیمِ لِمُحَمَّدٍ(صلّی الله علیه و آله و سلّم) نُورِهِ وَ سَفِیرِهِ وَ حِجَابِهِ وَ دَلِیلِهِ نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِینُ مِنْ عِنْدِ رَبِّ الْعَالَمِینَ عَظِّمْ یَا مُحَمَّدُ(صلّی الله علیه و آله و سلّم) أَسْمَائِی وَ اشْکُرْ نَعْمَائِی وَ لَا تَجْحَدْ آلَائِی إِنِّی أَنَا اللَّهُ لا إِلَهَ إِلَّا أَنَا قَاصِمُ الْجَبَّارِینَ وَ مُبِیرُ الْمُتَکَبِّرِینَ وَ مُذِلُّ الظَّالِمِینَ وَ دَیَّانُ یَوْمِ الدِّینِ إِنِّی أَنَا اللَّهُ لا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَمَنْ رَجَا غَیْرَ فَضْلِی أَوْ خَافَ غَیْرَ عَدْلِی عَذَّبْتُهُ عَذاباً لا أُعَذِّبُهُ أَحَداً مِنَ الْعالَمِینَ فَإِیَّایَ فَاعْبُدْ وَ عَلَیَّ فَتَوَکَّلْ إِنِّی لَمْ أَبْعَثْ» بعد فرمود که من هیچ پیامبری را مبعوث نکردم مگر اینکه برای او وصی معین کردم برای تو هم دارم وصی معین می کنم و اوصیای من اینها هستند. «إِنِّی لَمْ أَبْعَثْ نَبِیّاً فَأُکْمِلَتْ أَیَّامُهُ وَ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ إِلَّا جَعَلْتُ لَهُ وَصِیّاً وَ إِنِّی فَضَّلْتُکَ عَلَی الْأَنْبِیَاءِ وَ فَضَّلْتُ وَصِیَّکَ عَلَی الْأَوْصِیَاءِ وَ أَکْرَمْتُکَ بِشِبْلَیْکَ بَعْدَهُ وَ بِسِبْطَیْکَ الْحَسَنِ وَ الْحُسَیْنِ وَ جَعَلْتُ حَسَناً مَعْدِنَ عِلْمِی بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّهِ أَبِیهِ وَ جَعَلْتُ حُسَیْناً خَازِنَ وَحْیِی وَ أَکْرَمْتُهُ بِالشَّهَادَهِ وَ خَتَمْتُ لَهُ بِالسَّعَادَهِ فَهُوَ أَفْضَلُ مَنِ اسْتُشْهِدَ وَ أَرْفَعُ الشُّهَدَاءِ دَرَجَهً جَعَلْتُ کَلِمَتِیَ التَّامَّهَ مَعَهُ وَ الْحُجَّهَ الْبَالِغَهَ عِنْدَهُ بِعِتْرَتِهِ أُثِیبُ وَ أُعَاقِبُ أَوَّلُهُمْ عَلِیٌّ سَیِّدُ الْعَابِدِینَ» تا وجود مبارک حضرت ـ حالا وقت گذشته ـ تمام اسامی این دوازده معصوم مقدس آن جا آمده وقتی به وجود مبارک امام حسن عسکری رسیده فرمود که «وَ الْخَازِنَ لِعِلْمِیَ الْحَسَنَ» به امام حسن عسکری رسیده «ثُمَّ أُکْمِلُ ذَلِکَ بِابْنِهِ» وجود مبارک ولی عصر «رَحْمَهً لِلْعَالَمِینَ عَلَیْهِ کَمَالُ مُوسَی وَ بَهَاءُ عِیسَی وَ صَبْرُ أَیُّوبَ سَتَذِلُّ أَوْلِیَائِی فِی زَمَانِهِ وَ یُتَهَادَوْنَ رُءُوسُهُمْ کَمَا تُهَادَی رُءُوسُ التُّرْکِ وَ الدَّیْلَمِ فَیُقْتَلُونَ وَ یُحْرَقُونَ وَ یَکُونُونَ خَائِفِینَ مَرْعُوبِینَ وَجِلِینَ تُصْبَغُ الْأَرْضُ مِنْ دِمَائِهِمْ وَ یَفْشُو الْوَیْلُ وَ الرَّنِینُ فِی نِسَائِهِمْ أُولَئِکَ أَوْلِیَائِی حَقّاً بِهِمْ أَدْفَعُ کُلَّ فِتْنَهٍ عَمْیَاءَ» من به وسیله این اولیای من در عصر غیبت بسیار از بلاها را برمی دارم الآن این بلای هفت و نیم ریشتری اگر خدای ناکرده یک کم جلوتر آمده بود جایی نمی ماند در ایران «وَ کَمْ مِنْ مَکْرُوهٍ دَفَعْتَهُ» (۲) همین است «کَمْ مِنْ بَلاءٍ رفعته» (۳) همین است فرمود من به وسیله اولیای من این بلاها را برمی دارم یک مختصری اگر این گسل رابطه اش را حفظ می کرد این زلزله هفت و نیم یا بیشتر از هفت ریشتری اگر در کویر نبود و در مناطق مسکونی بود چیزی در ایران باقی نمی ماند این «فَبِأُولَئِکَ یَدْفَعُ اللَّهُ الْبَلَاء» (۴) همین است فرمود بلا را با این برمی دارم چند وقت قبلش یک شهاب سنگی که اگر خدای نکرده به زمین آمده بود زمینی نمی ماند. شهاب سنگی که هزارها تن وزنش است با آن سرعت می آید این هر جا را بیاید دیگر بالأخره کل آن قاره را از بین می برد از کنار زمین رد شد این «وَ کَمْ مِنْ مَکْرُوهٍ دَفَعْتَهُ» همین است که هر چقدر بلایی که برطرف کرده همین است فرمود به وسیله اولیای من بلا را از منطقه برمی دارند از زمین برمی دارند «وَ بِهِمْ أَکْشِفُ الزَّلَازِلَ» زلزله ها را به وسیله همین اولیای الهی همین مؤمنان من کشف و ضبط می کنم این زلزله هفت و نیم که در این پنجاه سال اخیر گفتند بی سابقه بودند اگر خدای ناکرده یک قدری جلوتر بود این کسی نمی ماند «وَ بِهِمْ أَکْشِفُ الزَّلَازِلَ» شکر می خواهد حمد می خواهد سجده شکر می خواهد آدم در روزنامه ها می خواند در رسانه ها می شنود زلزله هفت ریشتری در کویر آمده همین؟ «وَ کَمْ مِنْ مَکْرُوهٍ دَفَعْتَهُ» هست فرمود: «وَ بِهِمْ أَکْشِفُ الزَّلَازِلَ وَ أَرْفَعُ عَنْهُمُ الْآصَارَ وَ الْأَغْلَالَ » (أُولئِکَ عَلَیْهِمْ صَلَواتٌ مِنْ رَبِّهِمْ وَ رَحْمَهٌ وَ أُولئِکَ هُمُ الْمُهْتَدُونَ) (۵) برای اینکه اینها این مصیبت فراغ را مصیبت تلخ محرومیت ها را تحمل کردند و قرآن هم فرمود که کسانی که در مصیبت صبر کردند (إِذا أَصابَتْهُمْ مُصِیبَهٌ قالُوا إِنّا لِلّهِ وَ إِنّا إِلَیْهِ راجِعُونَ *أُولئِکَ عَلَیْهِمْ صَلَواتٌ مِنْ رَبِّهِمْ وَ رَحْمَهٌ وَ أُولئِکَ هُمُ الْمُهْتَدُونَ) آنچه که در ذیل آن آیه است در ذیل این حدیث آمده؛ آن گاه «قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَالِمٍ»

عبدالرحمن بن سالم می گوید که قال ابوبصیر ابوبصیر به ما گفته که اگر شما در تمام مدت، غیر از این حدیث چیزی را نشنیده بودند «لَكَفَاكَ فَصُنْهُ إِلَّا عَنْ أَهْلِهِ» این را حفظ بکن مگر از اولیای خودش.

ص: ۷۰۰

۱- (۶) . کمال الدین و تمام النعمه، ج ۱، ص۳۰۸_۳۱۱.

۲- (۷) . الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - الحدیثه)، ج، ص۳۳۳.

۳- (۸) . ر.ک: الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - الحدیثه)، ج ۲، ص۵۵.

۴- (۹) . وسائل االشیعه، ج، ص۱۸۲.

۵- (۱۰) . سوره بقره, آیه۱۵۷.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصل پنجم از فصول کتاب بیع که راجع به احکام خیار بحث می کند چند مسئله از او گذشت؛

مسئله اول این بود که خیار حق است نه حکم،

مسئله دوم اینکه مستحق این حق مورد حق است نه مقوّم، لذا قابل انتقال است و به ارث برده می شود، مسئله سوم فروع فراوانی را به همراه داشت که اگر وارث یک نفر بود آن خیاری که مورّث داشت به این یک نفر منتقل می شود و اگر چند نفر بودند چهار وجه در انتقال این خیار مطرح بود که وجه دوم پذیرفته شد و اقوال و وجوه دیگر رد شد.

مسئله سوم؛ جهت دیگری که در ضمن این مسئله سوم هست این است که اگر ورثه، چون خیار داشتند آن معامله را امضا کردند که حکمی بر او مترتب نیست، کماکان باقی است و اگر فسخ کردند مثمن باید به جای ثمن بیاید و ثمن به جای مثمن برگردد، آیا به وسیله فسخ این کالا می آید به ملک میت و از ملک میت به ورثه می رسد یا مستقیماً به ورثه می رسد؟ ثمره فقهی آن هم قبلاً بیان شد که اگر این شخص در زمان حیات خود زمینی را فروخت بعد معلوم شد که مغبون شد و ورثه بعد از تقسیم آن ثمنی که گرفتند به غبن اطلاع پیدا کردند اگر امضا بکنند آن ثمن که جزء «ماترک» این میت هست به همه می رسد حتی به همسرش، ولی اگر فسخ کردند و زمین برگشت زن از آن زمین ارث نمی برد؛ این گونه از فروع فقهی در کنار این مطلب هست، پس اثر فقهی فراوان دارد. اگر فسخ به این باشد که آن مثمن برگردد به ملک میت و از ملک میت به ورثه می رسد این یک حکم دارد و اگر مستقیماً به خود ورثه منتقل بشود حکم دیگر دارد «وجهان و القولان»؛ قول منتخب این بود که به میت می رسد و از میت به ورثه.

ص: ۷۰۱

چند اشکال ذکر شده است برای اینکه این قول را ابطال کند. در تبیین این قول، دو سخن گفته شد: یکی اینکه مقتضی این مطلب وجود دارد، یکی اینکه مانعی برای تحقق این مقتضی در بین نیست، هردو قسمت گذشت. این اشکال هایی که مطرح می شود ناظر به این است که یا مقتضی وجود ندارد یا مانع وجود دارد. اولین اشکال این بود که میت نمی تواند مالک باشد؛ زیرا ملک سلطنت بر قلب و انقلاب و نقل و انتقال است و میت این قدرت را ندارد، براساس این شکل ثانی پس میت مالک نمی شود. در پاسخ آن گفته شد که در حقیقت ملک هیچ کدام از اینها مأخوذ نیست نقض شده است و مواردی نظیر مالکیت صبی مجنون «مغمی علیه» و مانند آن، این اشکال اول که گذشت.

پرسش: شما در رفع اشکالات سلطنت را نفی کردید ولی ملکیتی که تعلق به متوفی را نمی گیرد آن را نتوانستید.

پاسخ: مشکل آنها این بود که در حقیقت ملک سلطنت بر قلب و انقلاب اخذ شده است و چون این امر ابطال شد؛ بنابراین در

حقیقت ملک قلب و انقلاب نیست آن مقام اجرایش هست و شواهد حلّش هم این بود هم جواب نقضی داده شد هم جواب حَلّی. شخصیت حقوقی که اصلاً انسان هم نیست می تواند مالک باشد چه رسد به شخصیت حقیقی، در اجرا البته یک کسی باید باشد که قدرت بر نقل و انتقال داشته باشد. الآن شخصیت حقوقی مثل مسجد مالک است، مدرسه مالک است، دولت مالک است، قبرستان مالک است این را می بینید که قبرستان دادند قبرستان حقیقتاً مالک می شود منتها متولی این قبرستان در قلب و انقلاب دخالت می کند، وقتی شخصیت حقوقی بتواند مالک باشد چرا میت نتواند مالک باشد؟ حقیقت ملک این است آن صبی و مجنون و «مغمی علیه» و اینها حقیقتاً مالک اند؛ منتها ولیّ اینها مسئول این قلب و انقلاب است این در معنای اول.

ص: ۷۰۲

پرسش: در مورد مسجد یا قبرستان موقوفات را میخرند.

پاسخ: بله.

پرسش: واقف آن طوری وقف کرده.

پاسخ: پس معلوم می شود در حقیقت ملک اخذ نشده است که آن مالک قدرت خودش قدرت بر نقل و انتقال نیست.

پرسش: سلطنت اخذ نشده ولی وقتی مالکیت این آقا نیست همه چیز قطع شد.

پاسخ: نه دیگر ـ اول کلام است ـ چرا قطع شده؟ این ملک از او به ورثه می رسد تمام اموال مال او بود از او به ورثه منتقل می شود؛ یعنی از مالک به ورثه منتقل می شود.

اشکال دومشان این بود که ما باید بررسی کنیم که فسخ چگونه است اگر وارثان نائب از طرف میت باشند یا وکیل از طرف میت باشند، وقتی فسخ کردند ملک به میت برمی گردد از آن جا به ورثه اما وارثان که نایب میت نیستند وکیل میت نیستند نازل منزله میت اند و شارع مقدس وارث را به جای مورّث نشانده مالکی را به جای مالک نشانده این هم پاسخش داده شد.

اشکال سوم این است که شما درست است گفتید فسخ معنایش این است که کالا به آن جای اولی برگردد ثمن هم به جای اولی برگردد؛ ولی اصلاً عنوان فسخ در هیچ یک از این روایاتی که در باب خیار وارد شده ما نداریم. اقسامی که شمردند برای خیار چهارده قسم بود، برای بعضی از اینها نصوص وارد شده در هیچ روایتی عنوان فسخ نیست که شما آمدید گفتید فسخ انفصام و قطع همان عقد است درباره فسخ تحلیل و تحقیقی به عمل آوردید، ما اصلاً فسخ نداریم. آنکه در روایات آمده مسئله رد است در خیار عیب و امثال این آمده است که اگر کسی کالای معیبی را خرید «فَله رَدُّ العَیْنِ» این رد کند رد که کاری به فسخ ندار،د چه کسی می تواند رد بکند؟ چه کسی می تواند استرداد بکند؟ الآن این ملک به ورثه منتقل شده، اگر حقیقت فسخ «رد العین» است این الآن ملک ورثه است وارث دارد رد می کند وارث دارد آن معوّض را دارد استرداد می کند این عوض را دارد رد می کند.

بنابراین شما کوششتان درباره تحقیق معنای فسخ بود؛ در حالی که در عنوان فسخ در روایات اصلاً اخذ نشده هرچه هست رد است. درست است که این رد در خیار عیب آمده؛ ولی فقیه می تواند استیناس کند که خیار در همه موارد «رد العین» است، چون ما دوتا حقیقت که نداریم این اشکال سوم.

پاسخ این اشکال این است که درست است که ما عنوان فسخ در هیچ روایتی نداریم و وارد نشده است؛ ولی عنوان خیار در خیلی از روایات وارد شده چه در خیار مجلس که «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ» (۱) چه در خیار حیوان که فرمود «صَاحِبُ الْحَيَوَانِ بِالْخِيَارِ» چه در خیار تأخیر و مانند آن وارد شده، پس عنوان خیار در این نصوص وارد شده هذا اولاً. لفظی که در روایات وارد شده برای اینکه بفهمیم معنای او چیست این راه را در اصول ملاحظه فرمودید باید طی کرد. اگر شارع مقدس در این زمینه اصطلاح خاص دارد یا حقیقت شرعیه یا حقیقت متشرعی مطرح است؛ مثل صلاه، زکات، حج، صوم، خب حج به معنی قصد نیست؛ بلکه به معنی مناسک معهوده است صوم به معنای همان امساک از طلوع تا غروب با آن شرایط خاصه است این معنای صوم است. اگر شارع مقدس عنوان صوم را حج را صلاه را زکات را در یک روایتی اِعمال کرد، چون یا حقیقت شرعیه است یا حقیقت متشرعه است یا بالأخره اصطلاح خاص است ما این الفاظ را بر این معانی مصطلح حمل می کنیم و اگر یک لفظی در روایتی واقع شده و شارع مقدس اصطلاح جدیدی ندارد این یک، و در فضای عرف یک اصطلاح رایج و دارجی مطرح است آن دو، در اصول ثابت شده است که این لفظ را باید به همان معنای مصطلح عرفی حمل کرد، این یک قاعده ای است که همه ما در اصول پذیرفتیم.

۱- (۱) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

مسئله خیار از همین روایاتی که اشاره شده، خیار نه حقیقت شرعیه دارد نه حقیقت متشرعه دارد نه اصطلاح ویژه ای است هیچ نیست، خیار یک امر حقوقی رایج دارج بین عقلا است؛ پس باید در تفسیر معنای خیار به غرائز عقلا، ارتکازات عقلا مراجعه کرد. خیار یک امر حقوقی است که همه معنایش را می دانند. حالا که این چنین شد ما باید مراجعه بکنیم به معنای خیار «لدی العقلاء»؛ وقتی مراجعه کردیم می گویند خیار یک امر حقوقی است این طرفین یا امضا می کنند یا فسخ می کنند، اگر امضا کردند که معامله به همان حالت قبلی باقی است و اگر فسخ کردند معامله منحل می شود. پس درست است که فسخ در روایات نیامده و خیار در روایات آمده و خیار هم «لدی العقلاء» امر حقوقی است بین فسخ عقد و ابرام عقد؛ اگر عقد فسخ شد حکم همین است که ما تاکنون در جواب اشکال دوم شما گفتیم که فسخ معامله جدید نیست، فسخ پیمان تازه نیست، فسخ این است که معامله قبلی برگردد، وقتی برگردد باید هرکالایی به جای اصلی خودش برگردد.بنابراین فسخ را ما از این راه می توانیم احیا کنیم هذا اولاً.

ثانیاً بسیار خب، شما گفتید در خیار عیب سخن از «ردالعین» است ما هم قبول می کنیم می گوییم عنوان فسخ اصلاً مطرح نیست عنوان رد مطرح است ولی در رد دوتا عنصر محوری محفوظ است که شما باید به آن توجه کنید.

در رد دوتا عنصر محوری هست: یکی نسبت به عوضین یکی نسبت به متعاوضان. اگر زید فرشی را به عمرو فروخت پولی را از عمرو گرفت این چهار شیء مطرح است یکی عوضین است فرش در قبال پول مشخص، یکی متعاوضان اند یکی زید است یکی عمرو، تا این چهار امر محفوظ نبود رد معنا ندارد. اگر زید فرشی را که خرید ظرف پس بدهد این رد نیست و اگر عمرو آن پولی که گرفته آن پول را ندهد بخواهد چیز دیگر بدهد، این رد نیست. پس هرکدام از این عوضین محفوظ نبود رد نیست می ماند آن دو امر دیگر، زید اگر فرش را به بکر بدهد این رد نیست، عمرو اگر آن ثمن را به خالد بدهد این رد نیست حقیقت رد جایی است که این چهار عنصر محفوظ باشد. اگر گفتند رد بکن؛ یعنی آن را که گرفتی رد بکن، نه چیز دیگر را و به کسی بده که از همان آن گرفتی، این چهار امر را باید محفوظ باشد، غیر از این که دیگر رد نیست. حالا که حقیقت رد «عندالتحلیل» با حفظ این عناصر اربعه هست؛ اگر خیار عبارت از «رد العین» است، رد وقتی صادق است که مردود از دوطرف محفوظ باشد یک، «منقول عنه» و «منقول الیه» در این دوطرف محفوظ باشد دو؛ یعنی این چهار امر محفوظ باشد. ورثه که اصلاً در این پیمان حضور نداشتند آنها نه «منقول عنه» اند، نه «منقول الیه». اگر این ثمن را بخواهد به ورثه بدهد ورثه «منقول الیه» نیست «منقول عنه» نیست زمین را به ورثه برگرداند ورثه «منقول عنه» یا «منقول الیه» نیستند. حقیقت رد به این است که این ثمن به مشتری برگردد و مثمن به بایع برگردد، بایع یا مشتری در اینجا میت است نه ورثه. شما هر امری را بخواهید تحلیل بکنید چه در تحلیل فسخ و چه در تحلیل رد، چاره جز این ندارید که این عناصر چهارگانه را حفظ بکنید؛ برای اینکه فسخ عقد جدید نیست، پیمان تازه نیست، تملیک و تملک تازه نیست. فسخ همان معامله قبلی را به هم زدن است، رد همان معامله قبلی را به هم زدن است آن معامله قبلی به چهار عنصر تکیه کرده بود الآن باید عناصر چهارگانه آن هم محفوظ باشد.

پرسش: شارع مقدس ورثه را به جای متوفی قرار داده است.

پاسخ: بله قرار داده، لذا ولی همان شارعی که فرمود رد کنید؛ یعنی این کالا باید بیاید به ملک میت، اگر به ملک میت آمد از آن جا به کسی می رسد که شارع مقدس او را جای میت نشانده.

پرسش: شما با بنا عقلا ثابت کردید.

در مسئله ارث دو طائفه و دلیل بیشتر نداشتیم: یکی اینکه مالک را به جای مالک نشانده وارث را به جای مورّث نشانده این کارها را کرد، یکی اینکه «ماترک» را به این وارث منتقل کرده فرمود: «ما ترکه المیت فهو لوارثه» (۱) همین اما معنای فسخ را که عوض نکرده، معنای رد را که عوض نکرده.

اشکال دوم این بود که ورثه که نایب میت نیستند وکیل میت نیستند خودشان مستقل اند ما هم کاملاً قبول کردیم که ورثه دارای این حق اند «بالاستقلال» اما «الحق ما هو؟» حق این است که این کالاها به جای خودشان برگردند ثمن و مثمن هر که از جایی آمد به جای خودش برگردد. ارث که دیگر حقیقت فسخ را عوض نمی کند فسخ یعنی چه؟ اگر فسخ عقد جدید باشد تملیک و تملک تازه باشد، بله اینها که تازه مالک شدند که کار جدیدی نمی کنند؛ اما هیچ کاری از ورثه ساخته نیست؛ الا الفسخ و فسخ یعنی جابجا کردن، ثمن هرجایی که بود به جای اصلی اش برگردد مثمن هرجایی که بود به جای اصلی اش برگردد.

پرسش: به جای اصلیاش برمی گردد.

ص: ۷۰۶

۱- (۲) . ر.ك: کافی, ج۷,ص۱۶۸.«من مات و ترک مالاً فلورثته».

پاسخ: اینکه جای اصلی اش نیست جای اصلی اش میت است. اشکال دوم این بود که اینها نایب از طرف میت نیستند ما قبول داریم، گفتند وکیل از طرف میت نیستند این را هم قبول داریم، گفتند اصیل اند این را هم قبول داریم، اینها «بالاصاله» دارند فسخ می کنند؛ اما معنای فسخ را که دیگر عوض نکردند «الفسخ ما هو؟»

حقیقت فسخ این است که ثمن از هرجایی که درآمده برگردد همان جا، مثمن از هرجایی که خارج شده برگردد آن جا، ثمن یا مثمن از کیسه میت خارج شد الآن باید برگردد به کیسه میت و از کیسه میت باید به ورثه منتقل بشود. حالا اگر زمینی را خرید یا زمینی را فروخت در این نقل و انتقال معلوم می شود زن ارث می برد یا ارث نمی برد و سهام ورثه چگونه توزیع می شود این ثمره فقهی است و اگر کسی در جریان تملّک میت اشکالی داشته باشد، نسبت به آن ملک های مستقر می تواند اشکال کند، نه ملک های استطراقی. ملک استطراقی این است که یک لحظه ای ملک میت می شود یک «آناً ما»یی بعضی یا طریق است برای رسیدن به ورثه، این ملک استطراقی را عرف می پذیرد، بله این ملک مستقر دائمی که به میت بدهند شاید ابا کند اما ملک مستطرق که او طریق باشد از این طریق به ورثه برسد این هیچ محذوری ندارد.

پرسش: در صورتی که ملکیت ورثه متزلزل باشد.پاسخ: بله خیار معنایش تزلزل است وقتی که مال خیاری هست تام هست ولی متزلزل است.

غرض این است که دوتا مسئله است: یکی ما تام داریم در برابر ناقص، یکی لازم داریم در برابر جائز. ملکیت، ملکیت تامه است ناقص نیست؛ یعنی شش دانگ را مالک شد این معنای ملکیت تامه است اما با چه ملکیتی؟ با چه عقدی؟ به عقد متزلزل، چون خیاری است، عقد جائز است، عقد متزلزل است، عقد مستقر که نیست، عقد لازم که نیست عقد خیاری است. با عقد خیاری؛ یعنی با عقد متزلزل، این خانه شش دانگ مال میت شد به ورثه رسید؛ پس تمام هست آنها می توانند بفروشند، بله می توانند بفروشند؛ ولی اگر آن طرف فسخ کرد اینها موظف اند که آن خانه را به خریدار دوم بگویند، پس بده از او پس بگیرند تحویل فروشنده اول بدهند.

ص: ۷۰۷

ورثه بعد از اینکه ملك آمده به ملك میت از ملك میت به ملك ورثه می رسد اگر آن شخص فسخ کرد دوباره این خانه از ملك ورثه به ملك میت منتقل می شود از ملك میت به آن طرف منتقل می شود این میت در این وسط حتماً یک معبر باید باشد برای اینکه ملك، ملك متزلزل است و اگر ابرام کردند که تثبیت شده است دیگر از تزلزل افتاد؛ اما اگر ابرام نکردند فسخ کردند، فسخ آن عناصر چهارگانه را باید داشته باشد؛ یعنی عوضین نباید تغییر بکنند متعاوضان نباید تغییر بکنند؛ چون معنای رد همین است. پس این اشکال سوم هم با این وصف قابل حل است. اشکال چهارم این است که شما که می گویید این میت کاملاً جریانش محفوظ است اگر فسخ شد می آید به ملك میت و از ملك میت به ورثه می رسد یا از ملك ورثه خارج می شود به ملك میت می رسد به طرف دیگر منتقل می شود این با حقیقت فسخ سازگار نیست. چرا؟ برای اینکه ما یک بیعی داریم و یک فسخی، در جریان اجازه دو قول بود که آیا اجازه کاشف است یا اجازه ناقل. اگر اجازه کاشف بود معنایش این است از همان اول صحیح است اگر ناقل بود؛ یعنی از الآن صحیح است. اما در فسخ غالباً این قول را گرفتند که فسخ، انحلال عقد است «من الحین لا ـ من الاصل» به چه نشانه؟ به شهادت اینکه این نماهای متخلل همه مال خریدار است؛ یعنی اگر کسی زمینی را خرید و در این زمین کشت کرد و بعد از یک مدتی معلوم شد که فروشنده مغبون است، بعد از گذشت یک سال که آن خریدار در این زمین کشت کرد و از این زمین بهره برد و منافع زمین را استیفا کرد معلوم شد که این فروشنده مغبون شده حالا ـ خیار غبن دارد، بعد از یک سال، این خیار را اعمال کرد و معامله را فسخ کرد، این فسخ انحلال معامله است «من الحین لا من الاصل». چرا؟ برای اینکه می گویند این نماهای متخلله این درآمدها و منابع یک سال همه اش مال خریدار است؛ معلوم می شود که حل معامله از اصل نیست اگر از اصل باشد که تمام این منافع مال فروشنده است. اینکه می بینید می گویند تمام منافع و درآمد مال خریدار است معلوم می شود فسخ حل معامله است «من الحین لا من الاصل». اگر فسخ حل معامله «من الاصل» بود حق با شما است و باید آن عناصر چهارگانه را حفظ می کردیم؛ یعنی ثمن به جای مثمن، مثمن به جای ثمن از لحاظ عوضین و باید یک طرفش میت باشد یک طرفش آن خریدار اصلی از طرف متعاوضان باشد، اما فسخ حل معامله است «من الحین» از الآن به بعد. الآن کسی که مالك عوض یا معوّض است ورثه اند نه میت، میت سهمی الآن ندارند. اگر حدوثاً میت، طرف معامله بود بقائاً میت هیچ سهمی ندارد، چون بقائاً میت هیچ سهمی ندارد؛ بنابراین تمام حرف را الآن ورثه او دارند می زنند. این سخن یک تحقیق نهائی دارد و یک تذکره نسبت به گذشته که حالا تحقیق نهایی ــ ان شاء الله ــ برای فردا؛ اما آن تذکره اش نسبت به گذشته همان است و آن این است که فسخ چه به لحاظ «من الاصل» باشد چه به لحاظ «من الحین» باشد آن عناصر چهارگانه را باید داشته باشد؛ دو عنصر مربوط به عوضین است دو عنصر مربوط به متعاوضان، چه در حدوث چه در بقا. اگر معامله ای فسخ شد ثمن باید حتماً به جای مثمن باشد و مثمن باید به جای ثمن، متعاوضان هم همان بایع و همان مشتری باید باشند وگرنه فسخ نیست، چه فسخ را شما «من الأصل» بدانید چه «من الحین» بدانید فسخ، فسخ است. فسخ اگر عقد جدید بود، بیع جدید بود، تملیک و تملّك تازه بود بله؛ اما فسخ به عنوان سالبه کلیه هیچ پیامی ندارد الا حل معامله قبلی همین. حالا این معامله را یک وقت می گویید یک هفته قبل منحل کرده یک وقت می گویید الآن منحل کرده یک وقت می گویید یک سال قبل منحل کرده یک وقت می گویید امسال معامله کرده زمان و زمین در حقیقت فسخ سهمی ندارند اگر این عناصر چهارگانه بود این می شود فسخ، نبود فسخ نیست. چه فسخ «من الاصل» باشد چه «من الحین»، فسخ اگر عقد جدید، بیع جدید، معامله جدید، تملیک و تملّك تازه اینها بود، بله حق با شماست؛ اما فسخ هیچ یک از این سمت ها را ندارد فسخ فقط گشودن گره قبلی است. عقد و گره ای که قبلاً بین این دو عوض و معوّض از یک سو بین این دوتا متعاوض از سوی دیگر که این عناصر چهارگانه محفوظ بود مستقر شد، الآن این همین به هم خورد حالا

یا یک سال قبل به هم بخورد یا امروز به هم بخورد، این با تذکر مطالب قبلی این شبهه برطرف می شود.

ص: ۷۰۸

پرسـش: اگر یکی از عوضـین تلف شـده باشد در هنگام فسخ بدل آن را می دهند. آیا الآن هم که میت نیست بدل آن را باید داد؟

پاسـخ: بله بـدل او در اِعمال، نه بـدل او در اصل حقیقت. بـدل او در اِعمال همین ورثه اند که دارند اِعمال می کنند؛ چون آن اصل است، الآن چون نمی شود گفت حالا میت که مُرد انشاء نـدارد نمی شود فسـخ بکنیم، نه میت انشا دارد. چرا؟ برای اینکه بدل او که ورثه اند انشا می کنند اینها در اجرا بدل او هستند، نه در تحلیل نهائی معنای فسخ. فسخ این عناصر چهارگانه را باید داشته باشـد؛ حالا اگر در مقام اجرا خود میت بود خود میت، نبود بدل او؛ مثل اینکه اگر ثمن تلف شد بدل او مثمن تلف شـد بـدل او، بـایع تلف شـد بـدل او، مشتری تلف شـد بـدل او؛ ولی بـدل این عناصـر چهارگـانه بایـد محفوظ باشـد اختصاصـی به متعاوضان ندارد عوضین هم همین طورند.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصل پنجم مسائلی که تاکنون ثابت شد این بود که خیار حق است و حکم نیست و «ذوالخیار» مورد حق است نه مقوّم حق؛ لذا خیار به ورثه منتقل می شود و انتقال خیار به ورثه هم برابر سهامی است که آن ورّاث دارند؛ این سه مطلب ثابت شد.

مطلب بعدی که هنوز به پایان نرسـید این است که ورثه اگر ابرام کردند که بحثی در آن نیست اگر فسخ کردند یا با هم فسـخ می کننـد یا بعضـی فسـخ می کننـد و بعضـی فسخ نمی کنند. اگر همه اینها فسخ کردند این کالایی که میت فروخت و ثمن را گرفت، فسـخ به این است که فسخ به مشتری برگردد مثمن به بایع، آیا ثمن برمی گردد به ملک میّت و از ملک میت به ورّاث می رسد یا مسـتقیماً به ورثه می رسد؟ مثمن از ملک ورثه خارج می شود به ملک میت می رسد و از ملک میت به فروشنده یا خریدار که طرف دیگر است یا نه مستقیماً از ملک ورثه به طرف دیگر می رسد؟ «وجهان و قولان». وجهی که منتخب بود این بود که این مـال به میّت می رسـد از میت به ورثه یـا از ورثه به میت می رسـد از میت به طرف دیگر. قول دیگر این بود که نه مال مسـتقیماً بین طرف و ورثه تبادل می شود. برای بیان مختار مقتضی این فتوا ذکر شده، مانعش برطرف شد؛ مقتضی این بود که حقیقت فسـخ این است که کالاـ و ثمن هر کـدام به جای اصـلی شان برگردنـد و جای اصـلی آنها هم مالک ثمن و مالک مثمن است. مانع و ناقـدی که منع و نقد ایجاد کرده در حقیقت ادله قول مقابل است؛ تاکنون سه نقد و سه منع ذکر شد درباره منع چهارم هنوز بحث به پایان نرسید.

ص: ۷۰۹

نقـد اول یا شـبهه اول این بود که میت صـلاحیت مالکیت ندارد، اگر فسخ به این باشد که کالا برگردد به ملک میت، میت که نمی تواند مالک باشد؛ زیرا بر اساس آن شـکل ثانی که ترتیب دادند میت فاقد صلاحیت است؛ زیرا حقیقت ملک، سلطنت بر قلب و انقلاب است یک، میت یک چنین تسـلطی نـدارد دو، پس میت نمی توانـد مالک باشد این نتیجه. این شـبهه اول یا نقد

اول؛

پاسخش این بود که در حقیقت ملک سلطه بر قلب و انقلاب اخذ نشده نشانه اش آن است که کودک نوزاد می تواند مالک باشد مجنون، «مغمی علیه»، صبی اینها می توانند مالک باشند یکی از لوازمش سلطه بر قلب و انقلاب است اگر خود مالک توانست که اِعمال می کند نه که ولی مالک، وکیل مالک، و نائب مالک اینها اِعمال می کنند اینها به اِعمال برمی گردد نه به حقیقت ملک.

پرسش: در صبی و مجنون قهری هست.

پاسخ: فرق نمی کند که چه قهری یا غیر قهری، پس معلوم می شود که در حقیقت ملک سلطه خود مالک که بتواند «بالفعل» قلب و انقلاب بکند اخذ نشده.

نقد دوم یا شبهه دوم این بود که ورثه که نائب میت نیستند، ورثه وکیل میت نیستند، ورثه وصی میت نیستند؛ ورثه مالکند آنچه که مال میت بود به ورّاث رسید پس اینها «بالفعل» مالکند؛ چون «بالفعل» مالکند اگر کالا را رد کردند از کیسه خود آنها می رود و ثمن را استرداد کردند به کیسه اینها برمی گردد. این سخن هم ناصواب هست؛ برای اینکه ما قبول داریم اینها نائب نیستند، اینها وکیل نیستند اما حقیقت فسخ را شما باید تبیین کنید «الفسخ ما هو؟» حقیقت فسخ این است که عوضین به جای اصلی شان برگردند یک، جای اصلی اینها ملک متعاوضان است دو، این حقیقت فسخ است؛ حالا هر کس فسخ به دست او است فرق نمی کند پس این اشکال دوم هم وارد نیست.

ص: ۷۱۰

اشکال سوم این بود که شما در پیرامون فسخ خیلی تحقیق می کنید و تلاش می کنید ما اصلاً در روایات عنوان فسخ نداریم. در روایت خیار عیب و امثال آن عنوان «رد العین» است اگر عنوان رد است ما باید ببینیم بعد از مرگ این شخص ملک به دست کیست و چه کسی می تواند رد کند و چه کسی می تواند استرداد کند؟ این وارث است که می تواند آنچه پیش او است رد کند و آنچه پیش طرف دیگر است استرداد کند. خیار رد و استرداد است و رد و استرداد فقط به عهده ورثه است نه به عهده میت، این نقد هم رد شد برای اینکه درست است که عنوان فسخ در روایات نیامده اما عنوان خیار که آمده در خیار مجلس: «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» در جریان خیار حیوان فرمود: «وَ صَاحِبُ الْحَيَوَانِ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ» (۱) در خیار تأخیر هم فرمود: خیار دارد «بعد ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ» در خیار حیوان در ظرف سه روز و در خیار تأخیر بعد از گذشته سه روز. اینها عناوینی است که در روایات اخذ شده؛ پس خیار عنوانی است مأخوذ در روایات اولاً، اگر چیزی در لسان روایات ائمه(علیهم السلام) آمد و حقیقت شرعیه یا حقیقت متشرعیه نداشت؛ نظیر صوم و صلاه و حج و عمره و زکاه و اینها نبود و از طرفی هم در فضای عرف بین عقلاء جزء غرائز عقلاء بود معنای دارج و رایجی داشت این روایت را باید بر او حمل کرد. خیار را که خود شارع بیان نکرده که نظیر صوم و صلاه تبیین کرده باشد در فضای عرف و بنای عقلا هم خیار یک امر رایجی است باید ببینیم که معنای خیار «لدی العقلاء» چیست آن وقت آن روایت را بر آن حمل بکنیم و عقلا معنای خیار را همین می دانند که معامله را به هم بزنند؛ چون معامله را می خواهند به هم بزنند هرکدام باید به اصل اولش برگردد. وقتی ما فسخ می کنیم، فسخ یعنی چه؟ یعنی پیمان جدید است؟ نه، تملیک و تملک تازه است؟ نه، عقد مستأنف است؟ نه، فصل ایقاع است عقد نیست اصلاً، طرف بداند یا نداند، شخص به تنهایی انشا می کند دیگر «قبلت» و «رضیت» طرف دیگر را نمی خواهد، طرف دیگر باید اجرا بکند. فسخ عبارت از ایقاع است به هم زدن معامله قبلی است همین، یک بیع جدیدی، عقد جدیدی، تبادل جدیدی که نیست معامله قبلی را به هم می زند. این معامله قبلی چهار عنصر داشت که هرکدام باید به جای خودش برگردد دوتا عنصرش عوضان بودند؛ یعنی ثمن و مثمن، دو عنصر دیگرش هم متعاوضان بودند؛ یعنی بایع و مشتری. اگر ثمن برنگردد چیز دیگر برگردد این رد نیست. اگر مثمن برنگردد چیز دیگر برگردد به جای فرش ظرف برگرداند این رد نیست؛ پس همانی که خرید باید برگرداند و همانی را که گرفت باید برگرداند این مال عوضان. متعاوضان هم همین طور است اگر فرشی را از زید خرید به عمرو پس داد اینکه فسخ نیست پولی را که از عمرو گرفت به خالد بدهد اینکه فسخ نیست. هم دوتا عنصر عوض و معوّض باید محفوظ بماند هم دوتا عنصر متعاوض؛ یعنی بایع و مشتری این معنی فسخ است. در آن معامله میت طرف معامله بود ورثه که طرف معامله نبودند پدرشان این زمین را فروخته الآن هم که فسخ شد این زمین باید برگردد به ملک پدر و از آن جا به ملک ورثه برسد. نتیجه فقهی اش هم این است که اگر فسخ نمی کردند زمینی را که پدر فروخته بود پولش مانده بود این پول بین همه ورثه تقسیم می شد حتی همسرش؛ اکنون که فسخ شده و پول برگردانده شده و زمین برگشت زن از آن زمین ارث نمی برد آثار فقهی فراوانی دارد. بنابراین اشکال سوم وجهی ندارد.

۱- (۱) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

اشکال چهارم این است که شما گفتید ما کاری به رد نداریم عنوان فسخ را مطرح کردید در بسیاری از وجوه که حقیقت فسخ را تبیین کردید ما هم پذیرفتیم. اما «الفسخ ما هو؟» شما گفتید آن چهارتا عنصر باید محفوظ باشد، آن را هم ما قبول کردیم؛ اما بعضی از امور است که در حقیقت فسخ دخیل است که شما هم باید قبول بکنید. آیا فسخ مثل اجازه «علی الکشف» است؟ همان طور که در عقد فضولی، اجازه «علی الکشف»؛ یعنی معامله از اول صحیح است؟ یا نه مثل اجازه «علی النقل» است که صحت معامله را از الآن به شخص ابلاغ بکنیم. درباره اجازه این دوتا قول رسمی بود؛ ولی درباره فسخ جملگی بر آنند که فسخ حل معامله است «من الحین لا من الاصل» چرا؟ برای اینکه اگر گوسفندی را به کسی یک ماه قبل فروخت و مشتری از شیر او کاملاً استفاده کرد بهره ها برد و منافع این مدت در اختیار او بود، الآن هم که فسخ می کنند همه آن منافع متخلله مال مشتری است، الآن باید این گوسفند را تحویل بایع بدهد معلوم می شود فسخ حل معامله است «من الحین لا من الاصل»؛ چون «من الحین» است، مالك فعلی ورثه اند الآن چه کسی مالک است؟

فسخ معنایش این است که ثمن برگردد به جای مثمن، مثمن برگردد به جای ثمن، الآن ثمن ملك کیست؟ ملك ورثه است. این ثمن از ملک ورثه باید خارج بشود به ملک طرف و مثمن هم از ملک طرف خارج بشود به ملک ورثه، دیگر سخن از میت نیست، شما این نکته فرض را باید هم در نظر بگیرید که فسخ حل معامله است «من حین الفسخ لا ـ من حین الوقوع المعامله» به دلیل اینکه نماءات را می گویند طرف می تواند ببرد. اگر فسخ حل معامله بود «من الاصل»، این نماءات متخلله را باید به آن فروشنده بدهند نه خریدار، می فرمایند ما این را هم قبول داریم که فسخ حل معامله است «من الحین»؛ اما «بعنایةٍ شرعیهٍ»؛ یعنی به عنایت عرفی که شارع همان را امضا کرده، چرا؟ برای اینکه اگر به عنایت نباشد و معنای فسخ این نباشد که او معامله ای که واقع شد آن «کان لم یکن» است همین. فسخ فقط یک حرف سلبی دارد یک پیام سلبی دارد؛ یعنی آن معامله ای که واقع شد دیگر نیست؛ نه یک معامله جدیدی است نه یک پیمان جدیدی است و یک داد و ستد جدیدی است آن معامله قبلی رخت بربست این به عنایت است. چون فسخ به عنایت «من الحین» است اما «بعنایه انه لم یکن من الاصل» این جا شارع مقدس ممکن است یا خودش «تأسیساً» یا «تأییداً لبنائه العقلاء و امضاءً لبنائه العقلاء» بگوید که این چون امر اعتباری است، من این را از ریشه منحل کردم الا به لحاظ بعضی آثار و آن آثار متخلله است که بهره خریدار شده یا فروشنده شده. بنابراین این راه دارد؛ اما شما نمی توانید از حقیقت فسخ دست بردارید. حقیقت فسخ پیمان جدید نیست، عقد نیست، ایقاع است پیام سلبی دارد و آن به هم زدن قرار قبلی است دیگر رضایت طرف، حمل نمی خواهد. چون به هم زدن معامله قبلی است آن چهار عنصر باید محفوظ باشد؛ یعنی عوضان به جای اصلی شان برگردند متعاوضان باید گیرنده های این دوتا عوض باشند، بنابراین ورثه سهمی ندارند.

پرسش: .نقل پس نمی شود.

پاسخ: نخیر به منزله نقل است اما «بعنایهٍ کالکشف»؛ چون امر شرعی است قابل تفکیک است نمی خواهد بگوید الآن منفسخ شد، ما الآن معاملهای نداشتیم. پیام فسخ که امر ایقاعی است و یک جانبه هم هست و پیام سلبی دارد آن است که آن معامله قبلی که واقع شد گویا واقع نشد همین این. پس این چهار نقد که به منزله ادله چهارگانه قائلان به قول مقابل بود این بحثش به پایان رسید.

پرسش: یک اشکال اساسی که در این جا وجود دارد این است که شارع مقدس فرمودند: فرد که از دنیا می رود، ارتباطش با دنیا قطع می شود مگر ثلث آن و حتی اگر مازاد بر ثلث وصیت کرده باشد مگر اینکه ورثه اجازه بدهند اجرا می شود؛ آن وقت چگونه ممکن است که بعد از موتش مال به او برگردد؟

پاسخ: بله این مال «بعد الموت» نیست مال «قبل الموت» او است مال «قبل الموت» او به او برمی گردد و در خلال بحث های گذشته هم داشتیم که ما یک استطراق داریم یک استقرار؛ استقرار این است که میت یک چیزی را «بالملک المستقر» مالک بشود، بله این شدنی نیست اما استطراق؛ یعنی ملکی بیاید وارد حوزه میت بشود و از طریق میت به ورثه برسد بیش از یک آن، زحمت نکشد این را عقلا می پذیرند. ملک استطراقی غیر از ملک استقراری بود بله میت چیزی را مالک نمی شود؛ اما چیزی بیاید به ملک میت فوراً از میت بگذرد به ورثه برسد که ملک استطراقی است این معقول هست.

پرسش: به زمان موتش هم ربطی ندارد. این معامله را زمانی که زنده بوده انجام داده حالا که فسخ شد برمی گردد به همان زمان حیاتش.

ص: ۷۱۳

پاسخ: زمان حیات که معامله صحیح بود! چون فسخ حل معامله است «من الحین» وگرنه آن نماهای متخلله را باید به صاحب اصلی برگرداند، آن نماها را که لازم نیست برگرداند. فسخ حل معامله است «من الحین» آن بهره هایی که برده آن بهره ها مال آن طرف خریدار است.

پرسش: در کشورهای چند ملیّتی اگر معامله ایی واقع شد و کلاه سرشان رفت آیا مال به میت برمی گردد یا به ورّاث برمی گردد؟

پاسخ: این تحلیل عقلی را آنها ندارند؛ برای اینکه آنها بین زن و مرد فرق نمی گذارند و می گویند زن یا ارث می برد یا نمی برد اگر ارث می برد بین منقول و غیرمنقول فرقی نیست؛ اما در فضای شریعت که بین منقول و غیرمنقول فرق است و زن از منقول ارث می برد از غیرمنقول ارث نمی برد این نکات دقیق را هم فقها باید رعایت کنند. چون شرع بیان کرده فقهایی که شرع شناس اند می گویند در این زمینه آیا وقتی فسخ شد به ملک میت برمی گردد استطراقاً بعد به ملک ورثه تا دیگر زن سهمی نداشته باشد؛ یا نه مستقیماً به ملک خود ورثه برمی گردد؟

جهت دیگر در جریان فسخ این است که اگر جمیع ورّاث اتفاق کردند بر فسخ که حرفی در آن نیست. در قبول و نکول اگر متفق بودند هیچ محذوری نیست. می ماند در حال انفراد، در حال انفراد اگر بعضی ورثه فسخ بکنند و بعضی فسخ نکنند این جا تکلیف چیست؟ مختار این بود که این تبعیض صحیح است یک، و آن بعض به اندازه سهم خودش دارد فسخ می کند، حق؛ یعنی خیار گرچه حق است بسیط است ولی به عقد تعلق گرفته عقد گرچه بسیط است ولی به «معقود علیه» تعلق گرفته؛ چون «معقود علیه» تجزیه پذیر است، یک عقد به چند عقد منحل می شود یک حق به چند حق منحل می شود. اگر پنج وارث از میت این زمین را به ارث بردند این حق رد این خیار غبن به پنج سهم تقسیم می شود به نسبت آن پنج حصه ای که وارثان دارند، حالا این روشن تر خواهد شد.

پرسش: اگر شما عقد را به چند عقد تجزیه بکنید می گوید عده ای فسخ کنند و عده ای امضا کنند باید بایع خیار تبعض صفقه نداشته باشد.

پاسخ: چون حدوثاً یک عقد بود بقائاً دوتا عقد شد؛ مثل آنجا که یک گوسفند مال خودش بود گوسفند دیگری مال دیگری بود مسروق بود این هر دو را «بعقدٍ واحد» فروخت بعد خریدار فهمید که این گوسفند دوم مال او نیست «مستحقاً للغیر» درآمده، این رد می کند؛ آن وقت آن خیار تبعض صفقه دارد.

بنابراین این شخص اول حق رد دارد، چون مال مردم است نمی خواهد بخرد این خیار تبعض صفقه نیست؛ اما آن طرف مقابل خیار تبعض صفقه دارد. در این فرض که بعضی از ورثه فسخ بکنند و بعضی فسخ نکنند این جا چند مطلب هست: یکی اینکه آیا این نافذ است یا نه؟ چون طبق بعضی از مبانی نافذ بود و بعضی از مبانی نافذ نبود. یکی اینکه نافذ هست نسبت به سهام دیگر چگونه است؟ آنها هم همچنان حق دارند یا حق ندارند؟ این مطلب باید در اثنای بحث روشن بشود. ما فعلاً یک مقدمه ای لازم داریم که این مقدمه برخی از مشکلات را حل می کند تا وارد بشویم که در صورت تبعیض این ورثه، حکم این معامله چه خواهد بود و آن این است که وارث نسبت به حق خیار ارتباطش چگونه است؟ آیا پدرشان که این زمین را فروخت بعد مغبون شد و خیار غبن داشت و خیار غبن به ورثه رسید آیا وارث نائب مورّث است؟ آیا وارث وکیل مورّث است؟ آیا وارث وصی او است؟ ولی او است، از این قبیل است که از طرف او دارد کار می کند؟ یا نه خود وارث صاحب حق است؟ این یک بحث؛ اگر صاحب حق خیار بود از سنخ «حق الشفعه» است یا از سنخ «جعل الخیار للاجنبی» است؟ این دو بحث.

«جعل الخیار للاجنبی» این است که دو نفر یک زمینی را می خرند، چون خودشان آن قدرت و کارشناسی را ندارند می گویند اختیار با فلان زمین شناس یا کارشناس این منطقه است، برای آن کارشناس حق خیار جعل می کنند «بالاستقلال»، آن شخصی که چون کارشناس است و برای او خیار جعل کردند او که نائب کسی نیست، وکیل کسی نیست، ولی کسی نیست، وصی کسی نیست از طرف کسی معامله نمی کند، چون کارشناس است و طرفین به او اعتماد دادند گفتند قبول و نکول به عهده او است، این مستقل است برای او خیار جعل کردند «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) می گوید این شرط نافذ است و آن شخص کارشناس «بالاستقلال»، مالک «حق الخیار» است؛ اما آیا ورثه مثل این شخص اند که «بالاستقلال»، مالک «حق الخیار»ند یا نظیر ولیّ، وصی، وکیل، نائب که حوزه قدرت آنها حوزه اجرا است نه مالکیت؛ یعنی ولی مالک مال نیست، ولیّ اجرا است که برای کودک چگونه این مال را صرف بکند نائب این طور است، وکیل این طور است، وصی این طور است اینها در حوزه اجرا سمت دارند، نه در حوزه مالکیت. نائب که مالک نیست، وکیل که مالک نیست، ولیّ که مالک نیست، وصی که مالک نیست، اینها مسئولیتشان این است که این کار زمین مانده آن مالک اصلی را انجام بدهند اینها در حوزه اجرا سمت دارند نه در حوزه مالکیت؛ لذا آیا ورثه از این قبیل است که در حوزه اجرا که مثلاً حق مال میت باشد اینها فقط مسئولیتشان اجرا باشد این است یا نظیر «جعل الخیار للاجنبی» است؟ «جعل الخیار للاجنبی» این است که اگر گفتند فلان شخص که کارشناس است ما برای او خیار جعل می کنیم او نائب از کسی نیست، وکیل کسی نیست، وصی کسی نیست، ولیّ کسی نیست؛ صاحب حق است از طرف خودش دارد اعمال می کند؛ اما صاحب حق است نه صاحب کالا، نه صاحب ثمن، نه صاحب مثمن، اینها نیست صاحب «حق الخیار» است. آیا ورثه از قبیل آن چهار گروهند؛ یعنی نائب و وکیل و وصی و ولیّ که حوزه آنها حوزه اجرا باشد؟ این نیست. آیا ورثه نظیر کسی که برای او «حق الخیار بالاصاله» جعل شد میباشند؟ این هم یک عنوان، یا ورثه در «حق الخیار« نظیر روثه «حق الشفعه» اند؟ در «حق الشفعه» چطور است؟ آن جا که سخن از قبول و نکول نیست این «حق الشفعه» زمینی بود مشترک بین دو نفر و یکی از این دو نفر بدون اذن شریک، سهم خودش را فروخت و آنکه سهم خودش را نفروخت «حق الشفعه» داشت بعد مُرد، این «حق الشفعه» به ورثه می رسد ورثه چکار می کنند؟ «حق الشفعه» می گیرد؛ یعنی چه؟ یعنی این ثمن را می توانند به آن مشتری بدهند و آن نصف زمینی که الآن به دست مشتری است آن را استرداد کنند، این «استرداد العین» است با رد عوض، مستقیماً خود ورثه در «حق الشفعه» یک همچنین سمتی دارند. آیا «حق الخیار» در بحث ما نظیر «حق الشفعه» باب شفعه است یا نه؟ پس باید روشن بشود که وارث در حوزه اجرا سهمی دارد نظیر نائب و وکیل و وصی و ولیّ، یا در اصل حق مستقل است؛ نظیر «جعل الخیار للاجنبی»، یا «لا هذا و لا ذاک»؛ بلکه نظیر «حق الشفعه» است که مستقیماً «رد العین» است و استرداد عوض، چیست؟ این مقدمه باید روشن بشود تا برسد که حالا اگر بعضی فسخ کردند و بعضی فسخ نکردند تکلیف چیست. ما باید روشن کنیم که آنچه که ما در باب خیار داریم عنوان خیار است در نصوص ما خیار است و خیار هم حقیقت شرعی و متشرعیه ندارد، باید به غرائز عقلا و ارتکازات مردمی مراجعه کنیم، ارتکازات مردمی هم خیار را که اگر خواست امضا نکند فسخ بکند، معامله جدید نمی داند به هم زدن همان معامله قبلی می داند، چون به هم زدن همان معامله قبلی می داند ورثه مالک خیارند؛ چون مالک خیارند نمی توانند این عین را رد کنند و عوضش را استرداد کنند؛ نظیر «حق الشفعه»؛ بلکه سلطه اینها این است که این معامله را به هم بزنند، وقتی معامله را به هم زدند عوضین جابجا می شوند؛ نه اینکه بروند به سراغ عوض، عوض را استرداد کنند و معوّض را رد کنند یا معوّض را رد کنند، سپس عوض را استرداد کنند که با رد و استرداد عوضین عقد منحل بشود؛ زیرا خیار حقی است متعلق به عقد، نه متعلق به عین. «حق الشفعه» به عین تعلق می گیرد نه به عقد، خیلی فرق است. بنابراین اینکه بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیه) فرمودند که

این سبک ریاضی وار وارد شدند خیلی بهتر از آن است که راهی که مرحوم شیخ پراکنده بیان نماید. بالأخره یک طلبه، یک استاد، یک محقق باید چند بار این مکاسب را بالا و پایین بکند تا بفهمد که چه گفته! اینکه خدا غریق رحمت کند مرحوم شهید فرمود: طلبه اولاً یک مقداری باید ریاضی بخواند (۲) که فکرش، فکر منسجم بشود، فله ای حرف نزند، فله ای مطالعه نکند، فله ای ننویسد، فله ای منبر نرود این دستور مرحوم شهید در آداب المتعملین است که حتماً یک مقداری ریاضی بخواند که فکر را منسجم بکند، ورود و خروجش مشخص بشود بفهمد چه می خواهد بگوید، از کجا وارد شده، از کجا خارج شده، دالان ورودی چیست، دالان خروجی چیست، نه خودش سرگردان بشود، نه مخاطبش را سرگردان کند؛ حالا شما این حرفها را بروید در مکاسب مراجعه کنید ببینید این پراکنده گویی برای چیست؟ این «مختلط النظام» سخن گفتن یعنی چه؟ شما باید مرزبندی بکنید. بالأخره این نظیر نائب و وکیل و وصی و ولیّ نیست یک؛ نظیر آن ثالثی که «بالاستقلال» برای او حق جعل شده نیست؛ نظیر «حق الشفعه» هم نیست؛ برای اینکه در «حق الشفعه» مستقیماً این شخص حق دارد عین را رد کند و عوض را استرداد کند؛ اما در این جا خیار حقی است متعلق به عقد نه متعلق به عین آن جا در «حق الشفعه» رد و استرداد که صورت پذیرفت به تبع رد واسترداد عوضین، عقد منحل می شود؛ اما در این جا اول عقد منحل می شود بعد عوضین به سرجایشان برمی گردند. حالا این مقدمه را باید قبلاً در ذهن داشته باشیم تا وقتی وارد مبحث شدیم ـ ان شاء الله ـ نتیجه بهترین بگیریم.

ص: ۷۱۶

۱- (۲) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۲- (۳) . منیه المرید(شهید), ص۳۸۹.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسئله ارث حقوق اشاره شد که خیار حق است نه حکم و «ذوالخیار» مورد حق است نه مقوّم حق؛ لذا این حق قابل انتقال است و ورثه سهمی از این حق دارند. در کیفیت ارث بری این حق چهار نظر یا چهار وجه مطرح بود که کل واحد از وارثان «بالاستقلال»، «حق الخیار» را ارث می برند که این مال جمیع است، وجه دوم این بود که کل واحد نسبت به حصه و سهم خود از «حق الخیار» ارث می برند، وجه سوم این بود که مجموع ورثه حق می برند هیچ کدام نمی تواند به تنهایی اعمال کند، وجه چهارم هم این بود که جامع بین ورّاث که بر هرکدام قابل تطبیق است خیار به او ارث می رسد این وجوه گذشته در صورتی که همه اینها اتفاق کرده باشند بر فسخ، حکمش در مسئله قبل گذشت که این حالا یا به میت برمی گردد و از میت به ورثه منتقل می شود «کما هو الحق» یا مستقیماً به خود وراث می رسد که قول دیگر بود. این دو وجه و دو قول گذشت. دلیل قول اول گذشت و چهار دلیل به عنوان نقد قول مختار بیان شد آن هم رد شد؛ یعنی دفع شد و گذشت ثابت شد که وقتی فسخ شد آن مبیع می آید ملك میت و از ملك میت طریقی است برای مرور به ملك ورثه.

پرسش:؟پاسخ: اینکه دیگر عقد جدید نیست فسخ ایقاع است عقد نبود که یک قبولی باشد یک تملیک و تملکی یک معامله تازه ای که نیست که اشاره شد که فسخ عقد نیست ایقاع است و ابطال معامله قبلی است نه تملیک جدید نه پیمان تازه.

ص: ۷۱۷

مسئله بعدی و فرع بعدی: اگر بعضی از ورثه فسخ بکنند نه همه ورثه، این جا باید بحث کرد که آیا این فسخ بعض نافذ است یا نه؟علی فرضی که نافذ باشد نسبت به سهام دیگران نافذ است یا نه؟ و اگر نسبت به سهام دیگران نافذ بود یا نبود، این ملك به میت برمی گردد و از آن جا به ورثه، یا نه مستقیماً به خود ورثه می رسد «علی الوجهین». بنا شد که یک مقدمه ای قبلاً ذکر بشود که وراثت توضیح داده بشود که «الوراثه ما هی؟» چه اینکه قبلاً هم درباره حق یک توضیحی داده شد که «الحق ما هو؟» آن چون چند مدت گذشت باید آن را هم بازگو کنیم. در جریان وراثت ما باید مستحضر باشیم که وراثت غیر از نیابت است، غیر از وکالت است، غیر از وصایت است، غیر از ولایت است و غیر از جعل حق مستقل است. این پنج عنوان را باید جدا بکنیم وراثت در قبال این عناوین پنج گانه است. نائب مشخص است، وکیل مشخص است؛ حالا یا شخص به منزله شخص است یا فعل شخص به منزله فعل آن شخص است. فرق اساسی نیابت و وکالت این است که یک جا تنزیل فاعل به منزله فاعل است، یک جا تنزیل فعل به منزله فعل. پس نیابت داریم و وکالت داریم که وارث از این قبیل نیست. وصایت داریم که این وصی باید حق آن وصیت کننده را اجرا بکند خودش صاحب حق نیست. چهارم که ولایت است ولیّ صاحب حق نیست موظف است که حق «مولی علیه» خود را استیفا کند و اجرا کند. ولیّ طفل مالك نیست ولیّ موقوفه مالك نیست این رقبات وقفی ملك اند، نه اینکه متولی مالك باشد متولی مسئول اجرای آن برنامه وقفی و آن استیفای حقوق وقف است این چهار عنوان حکمش مشخص است. یک وقت است که «حق الخیار» را برای یک کارشناس جدا جعل می کنند آن هم «ذی حق» است

«بالاستقلال»؛ یعنی طرفین این زمین را خریدند، یک شخص ثالثی که مورد اعتماد اینها است مورد علاقه اینها است و کارشناس است و بی نظر است، برای او «حق الخیار» جعل کردند. در متن این معامله برای آن شخص ثالث که کارشناس است و مصلحت طرفین را رعایت می کند برای او خیار جعل کردند. او که نائب کسی نیست، وکیل کسی نیست، وصی کسی نیست، ولیّ کسی نیست؛ یک قسم پنجمی است که خودش «بالاستقلال» این حق را پیدا کرده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». (۱) این کسی که «بالاستقلال» حق پیدا کرده از جایی ارث نبرده. سهم وراث چیست؟ وارث که خیار ارث می برد از چه سنخ است؟ روشن است که از سنخ وکالت نیست، از سنخ نیابت نیست، از سنخ وصایت نیست، از سنخ ولایت نیست. چون مستقلاً الآن دارای حق است احتمال اینکه نظیر «جعل الخیار للاجنبی» که خیار مستقلاً مال او باشد از این قبیل باشد این است یا نه نظیر «حق الشفعه» است؟ بساط «حق الشفعه» که جعل شد کاملاً مسیر بحث عوض می شود ما ناچاریم مقدمه دیگر را، نه اینکه این مطلب را در ضمن این مقدمه اولی ذکر بکنیم آن یک باب جدا و فصل جدا و گوهر جدایی دارد و آن این است که «الحق ما هو؟»، حق «کم هو؟» این مقدمه اولی هنوز ناتمام مانده باید او را ثابت بکنیم؛ برای اینکه برخی از اینها متداخل با این است. حق یک وقت به عنوان «حق الخیار» است که محور اصلی این حق عقد است آن «ذوالخیار» حق دارد این عقد را به هم بزند یا ابرام کند، این عقد لرزان که لازم نیست جایز است «ذوالخیار» می تواند با ابرام آن را تثبیت کند یا با فسخ او را منحل کند، این خیار حقی است متعلق به عقد و وقتی عقد منحل شد، آن عوضین هر کدام به جای اصلی شان برمی گردند، این برای «حق الخیار». «حق الشفعه» به عین تعلق می گیرد، وقتی به عین تعلق گرفت این شخص «حق الشفعه» خود را اعمال کرد به تبع اعمال «حق الشفعه»، آن عقد هم منحل می شود، نه این است که این «حق الشفعه» دار این کسی که دارای «حق الشفعه» است حق داشته باشد عقد را منحل کند او خیار ندارد، آن عقد، عقد لازمی است؛ یعنی اگر هزار متر زمینی مشترک بود بین دو نفر و یکی از شریکین سهم خودش را به بیگانه فروخت و این شریک هم اطلاع نداشت، این «حق الشفعه» دارد؛ یعنی می گوید من که شریکم باید به من می فروختی، اگر من نمی خریدم آن وقت به غیر می فروختی. این عقد، عقد لازم است؛ یعنی «احد الشریکین» اگر سهم خود را به ثالث بفروشد این بیع، بیع لازم است بیع خیاری نیست، بیع لرزان و جایز و غیرلازم نیست با آنکه «حق الشفعه» هست؛ ولی «حق الشفعه» به این است که این شخص مستقیماً می رود عین را استرداد می کند می گوید این هم پول، آن هم نصف زمین باید به من برگردانی، وقتی رفت «حق الشفعه» خود را اعمال کرد آن عقد قبلی منحل می شود این چنین نیست که این «حق الشفعه» دار بتواند عقد را منحل کند؛ زیرا «حق الشفعه» به عقد تعلق نگرفته نظیر خیار نیست، به عین تعلق گرفته، این می رود عین را استرداد می کند با استرداد عین آن عقد قبلی منحل می شود، این دو قسم. پس ما یک خیار داریم که این حق خیار به عقد تعلق می گیرد. یک «حق الشفعه» داریم که به عین تعلق می گیرد. فرق جوهری این دو این است که در «حق الخیار» اول عقد منحل می شود بعد عوضین به جای اصلی شان برمی گردند.

ص: ۷۱۸

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

در «حق الشـفعه» خود آن عین یعنی آن مبیع برمی گردد بعـد عقـد منحـل می شود. قسم سوم از حقوق این است که نه به عقد تعلق بگیرد که عقـد را جایز کنـد، نه به عین تعلق می گیرد «بما انه مبیعٌ» که او را بتوانـد استرداد کنـد و عقـد را منحل کند، به این عین تعلق می گیرد این عین «دار ما دار» هر جا باشد؛ نظیر «حق الجنایه» ای که می گفتند به عبد تعلق می گیرد. عبدی اگر کسـی را کُشت و جنـایت کرد قصـاص به او تعلق می گیرد حالاـ یـا کُشت یا قصاص طرف، بالأخره این جانی «حق الجنایه» به خـود عین او تعلق می گیرد این «یـدور معه حیث مـا دار». اگر کسـی یـک عبـد جـانی را فروخت این معـامله لاـزم است و آن «مجنیٌ علیه» هیچ ارتباطی به عقد ندارد که عقد را منحل کند یا نمی تواند عین را استرداد کند بگوید مبیع مال من است در اثر استرداد عین عقد را منحل کند این با عقد و بیع کار ندارد «لا بلاواسـطه» و «لا مع الواسـطه». این می گوید این جانی است باید اعـدام باشد حق برای هر که هست برای من بی تفاوت است. وقتی که در معرض اعدام قرار گرفت آن وقت آن مشتری به بایع مراجعـه می کنـد که تـو عبـدی را که در معرض تلـف بـود و به من داری می فروشـی من معـامله را فسـخ می کنم، آنهـا کـار خودشـان را انجام می دهنـد این چنین نیست که «حق الجنایه» به عقـد تعلق بگیرد یک، یا به مبیع «بما انه مبیع» تعلق بگیرد دو، کـاری به اینهـا نـدارد می گویـد این عبـد دست فلاـن کس را شـکست مـا بایـد دسـتش را بشـکنیم (وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصاصٌ) (۱) یـا کسـی را کشت مـا بایـد او را اعـدام بکنیم. این «حق الجنـایه» از قبیل «حق الشـفعه» نیست از قبیل «حق الخیار» نیست، این کاری اصـلاً به عقـد نـدارد تا عقـد را منحل کند اولاً، به مبیع برگردد ثانیاً، یا مبیع را استرداد کند اولاً و عقد منحل بشود ثانیاً، از آن سـنخ نیست. آنچه که به جریان ما می توانـد ارتباط داشـته باشـد همین جریان «حق الشـفعه» است نظر مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این است: در این گونه از مواردی که بعضـی از ورثه اقدام کردند به فسخ کردند این نظیر «حق الشـفعه» است که می رود عین را استرداد می کنـد و به تبع استرداد عین، عقـد منفسـخ می شود و شاهدی هم ذکر می کنند و سیره ای هم بیان می کنند. شاهدشان این است که در خیار «رد الثمن» (خیار «رد الثمن» این است که می گویند من این خانه را به شـما فروختم تـا یـک سال اگر پولش را آوردم این خانه به من برگردد، این بیع شـرطی است که اگر نیاورده بود این بیع جایز به بیع لازم تبدیل می شد) آن جا گفتند که اگر این شـخص خانه خود را فروخت به شـرط «رد الثمن» و قبل از آمدن سال مرد، ورثه در اثنای مـدت می تواننـد ثمن را برگرداننـد و مبیع را استرداد کنند در آن جا این شبیه «حق الشـفعه» است، این به عنوان تأیید ذکر کردند از قبیل «حق الشفعه» نیست.

۱- (۲) . سوره مائده, آیه۴۵.

«حق الشـفعه» آن است که یک زمینی که مشترک است بین دو نفر، یکی بدون اجازه دیگری به دیگری بفروشد؛ اما این جا از سنخ «حق الشـفعه» نیست ولی حکم «حق الشـفعه» را دارد. در «حق الشـفعه» آن کسـی که حق شفعه داشت مستقیماً آن عین را استرداد می کنـد در قبـال پولی که می دهـد و بـا استرداد عین آن معامله قبلی فسـخ می شود. این جا هم وقتی خیار «رد الثمن» مـال این شـخص بـود و این شـخص مُرد، ورثه ارث می برنـد ورثه می تواننـد پول را تهیه کننـد به آن خریـدار بدهنـد و خـانه خودشان را استرداد کننـد. بعـد می فرمایـد: سـیره را همین را تأیید می کند. این عصاره فرمایش مرحوم شـیخ است که مقام ما اگر «احد الورثه» شـروع کرد به فسخ کردن از سـنخ «حق الشفعه» است تأییدش هم خیار «رد الثمن» است تثبیت آن هم به سیره عقلا است، این عصاره فرمایش شیخ است (۱) . این مقدمه دوم باید ضـمیمه مقدمه اول شود تا معلوم بشود که اینکه گفته می شود آیا ورثه نائب نیسـتند، وکیل نیسـتند، وصـی نیسـتند، ولیّ نیسـتند از سـنخ «حق الشـفعه» است یا از سنخ «حق الخیار»ی که برای ثالث جعل شده، ثالث این «حق الخیار» را از کسـی ارث نبرده نائب کسـی هم نیست، وصـی کسـی هم نیست، ولیّ کسی هم نیست «بالاستقلال» بر اساس «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۲) این حق را دارا است.

پرسش: این نزدیک بودن برای تقریب کردن موضوع به ذهن هست.

پاسخ: یعنی حکمشان مشترک است وگرنه اینکه شـفعه که نیست مرحوم شـیخ نمی فرماید که این شـفعه است؛ چون سـخن از زمین مشـترک و امثـال زمین مشترک نیست این همـان طور که در «حق الشـفعه» خود این شـریک مسـتقیماً عین را استرداد می کند و ثمنش را رد می کند به وسـیله این عقد منسفخ می شود ورثه مستقیماً عین را استرداد می کنند ثمن را برمی گردانند آن عقد فسخ می شود متراءای از فرمایش مرحوم شـیخ این است مستحضـرید که مرحوم آخوند (۳) کاملاً نقـد کرده و این حرف هایی که گفته می شود تقریباً مطابق با فرمایش مرحوم آخوند است.

ص: ۷۲۰

۱- (۳) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۲۶.

۲- (۴) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۳- (۵) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۵۵_۲۵۶.

پرسش: علامه حلی هم ظاهراً فرمایش مرحوم شیخ را قبول دارند.

پاسخ: ایشان به عنوان تأیید از بعضی از بزرگان نقل می کند گاهی از تذکره (۱) ایشان نقل می کند. عمده محققان بعدی هستند که این را نپذیرفتند و پذیرفتنی هم نیست؛ برای اینکه جریان خیار ثابت شد که حق است و این حق متعلق به عقد است نه متعلق به عین. چرا؟ چون خیار حقیقت شرعی ندارد گرچه در روایات ما در خیار مجلس, در خیار حیوان, در خیار تأخیر عنوان خیار آمده اما نه حقیقت شرعی دارد و نه حقیقت متشرعیه دارد، کسی توضیح نداده که «الخیار ما هو؟». در چنین جریانی که یک عنوانی در متون دینی ما آمده و شارع مقدس تفسیر و تحلیل در این زمینه ندارد و جزء امور رایج و دارج بین مردم است باید مراجعه کرد دید که غرائز عقلا و ارتکازات مردمی چیست؛ وقتی ما به غرائز عقلاو ارتکازات مردم مراجعه می کنیم می بینیم خیار حق فسخ عقد است, خیاری حقی است, حق است نه حکم, متعلق به عقد نه متعلق به عین, نشانه اش این است که وقتی عین تلف بشود باز این هم خیار دارد. اگر کسی چیزی را گران خرید یا چیزی را گران فروخت بعد ثمن از بین رفت این شخص خیار دارد نمی گوید عین باید موجود باشد. بنابراین حقی است متعلق به عقد، نه متعلق به عین، اگر حقی است متعلق به عقد پس خیار می شود حق «فسخ العقد بابرامه» همین, کار به عین ندارد در اثر فسخ عقد «عینها» برمی گردد، نه اینکه مستقیماً به عین مراجعه کند آن وقت در اثر رد و استرداد عین، عقد منحل بشود و فسخ بشود. پس این یک مقدمه جامع یا دوتا مقدمه در کنار هم، فضای بحث را روشن کرد که وراثت از سنخ وکالت و نیابت و وصایت و ولایت نیست یک، از سنخ جعل خیار «لثالثٍ اجنبی» نیست؛ برای اینکه این شخص همان «حق الخیار» مورّث را ارث می برد ولی کاری به عین ندارد. شما خیار را هم قبلاً عنایت کردید که خیار آن است که معامله را بتواند فسخ بکند، وقتی معامله فسخ شد، خیار از سنخ عقد نیست از سنخ ایقاع است و تملیک و تملك تازه نیست, پیمان جدید نیست, نقل و انتقال تازه نیست به هم زدن معامله قبلی است و وقتی معامله قبلی به هم خورد آن عناصر چهارگانه آن باید محفوظ باشد عناصر چهارگانه اش دوتا عوض و معوّض بودند یکی هم بایع و مشتری یعنی متعاوضان. اگر این عناصر چهارگانه محفوظ نبود فسخ نیست. عقد بین این فرش بود با آن ثمن، بین فرش فروش بود با آن مشتری، این چهار عنصر حقیقت این معامله را تشکیل داد اگر معامله فسخ شد به جای فرش، غیر فرش برگشت این رد آن متاع نیست این در حقیقت به فسخ عمل کردن نیست. اگر به جای ثمن چیز دیگر برگشت نه به عنوان بدل، این فسخ نیست. اگر به جای اینکه به زید فرش فروش برگردد یا به دیگری برگردد، این فسخ نیست، اگر به جای امر خریدار به بکر و خالد برگردد این فسخ نیست فسخ حل آن معامله قبلی است معامله قبلی هم این چهار عنصر را داشت الآن هم باید داشته باشد.

۱- (۶) . تذکره الفقها(ط_ جدید), ج۱۲, ص۲۶۲.

حقیقت فسخ این است و ورثه هیچ سهمی در آن معامله نداشتند و بیگانه بودند عوضان وضعشان مشخص است متعاوضان هم بایـد وضـعشان مشـخص باشـد. متعاوضان یکی آن میت بود یکی هم آن طرف دیگر، آن کالا باید برگردد به ملک میت و از ملک میت به ورثه برسـد. فرق فقهی آن هم فراوان بود؛ حالا اگر میتی دِین داشت زمینی داشت و فروخت و چون بدهکار بود بخشـی از این بدهکاری ها را داد و بخشی را هم صرف کرد و چیزی هم در اختیار نداشت و مُرد و دِینش هم مانده، این مالی ندارد تا اینکه ورثه دِین او را از مال ادا کنند بر ورثه هم که ادای مال واجب نیست. «بیت المال» به عنوان (وَ الْغَارِمِينَ) (۱) می تواند بخشـی از سـهام هشت گانه زکات را صَرف اَدای دِین این بکند وگرنه بر ورثه که اَدای دِین پدر واجب نیست. زمینی را آن شـخص فروخت و پولش را گرفت و مصـرف کرد و با دست خالی هم مُرد، بعـد معلوم شد که این زمین برابر نقشه ای که در پیش بود و خواسـتند این جا خیابانی، اتوبانی و امثال ذلک احـداث کنند این زمین قیمتش چند برابر شد و این خبر نداشت، این زمین را به عنوان یک تکه زمین افتاده قبلی این را فروخته و بی خبر بود بعـد معلوم شـد مغبون شده ورثه وقتی فهمیدند که این زمین را به «ارخص القیم» فروخت و مغبون شـد و خیار غبن دارد الآن خیار غبن را اعمال می کننـد، آن پول مختصـری که پدرشان گرفته بود او را می دهند و زمین را مالک می شوند. اگر ما گفتیم فسخ به این است که آن مبیع برگردد به ملک میت و از ملـک میت خـارج بشود الآـن این میت مالک یک زمین گرانب ها شـد بایـد دِینش را از این اَدا کرد و اگر گفتیم نه، مال مسـتقیماً برمی گردد به ملـک ورثه، دین میت همچنـان باقی است؛ گذشـته از آن اثر قبلی که اگر زمین به شـخص برگردد زن سهم نمی برد ولی اگر خریـدار باشـد زن سـهم می برد گذشـته از آن اثر فقهی این اثر فقهی هم هست به این اثر فقهی مرحوم شیخ اشاره کرده که این طور نیست که ملزم بشوند به ادای دیون «بعد الاخراج» (۲) این فرمایش مرحوم شیخ این است.

ص: ۷۲۲

۱- (۷) . سوره توبه, آیه ۶۰.

۲- (۸) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۲۶.

یـک فرق اساسـی است که اگر مـا گفـتیم این به میت برمی گردد و از میت به ورثه می رسـد، دیون میت بایـد داده بشود اگر چیزی هم نمانـد که هیـچ اگر مانـد به ورثه می رسـد و اگر گفتیم نه، مسـتقیماً به ورثه می رسـد دِین میت وقتی نداشت دیگر استغفار می کند یا جزء «غارمین» می شود که «بیت المال» باید بپردازد. این وجوه که درباره کیفیت فسخ بود این جا هم مطرح است. حالا برسیم به اصل مطلب؛ اصل مطلب این بود که اگر بعضـی ورثه فسخ کردند آیا این فسخ بعض صـحیح است یا نه؟ اگر صـحیح بود فقط نسـبت به سـهم خودش سـهیم است یا نسبت به سهام دیگران هم سهیم است؟ اگر نسبت به سهام دیگران سهیم بود حالاـ که عین می خواهـد برگردد «علی الموانع المارّه» یا به میت برمی گردد یا به خود ورثه. بنابراین الآن بایـد بحث کرد که آیا فسخ بعض صـحیح است یا نه؟ در این جا آن وجوه چهارگانه یا مبانی چهارگانه قبلی سهم تعیین کننده دارند. اگر مـا گفتیم خیـار یـک حقی است که از مورّث به ورثه می رسـد «بالاسـتقلال» به جمیع می رسـد نه به مجموع، به جمیع هم که رسـید «علی وجه التمام و الکمال» می رسـد؛ یعنی کل واحد از ورثه می تواننـد «بالاسـتقلال» کل معامله را فسخ کنند، این وجه اول بود که پـذیرفته نشـد، روی این وجه بله اگر بعضـی از ورّاث اقـدام کردنـد به فسخ این فسخ صـحیح است؛ چه اینکه روی فرض چهـارم که وارث جـامع بین این عنـاوین نه جمیع است نه مجموع. اگر جـامع؛ یعنی «احـد الوارث کـل من ینطبق علیه انه وارثٌ» این می توانـد خیار را اعمال بکند اگر «کل من ینطبق علیه انه وارث» او می تواند و حق دارد این جا بعضـی هم از ورثه اقـدام کردنـد و فسـخ کردند و صـحیح است. می ماند دو مبنای دیگر، یکی مبنایی که مرحوم شـیخ پذیرفته که «حق الخیار» به مجموع ورثه «بما انه مجموعٌ» تعلق می گیرد [(۱)](#) این جا اصلاً این فسخ نافذ نیست. چرا؟ برای اینکه مجموع ورثه اگر ورثه پنج نفر بودند این پنج نفر باید بالاتفاق حضور داشـته باشند فسخ بکنند. یک نفر از این پنج نفر بخواهد اقدام بکند این نافذ نیست؛ زیرا خیار از میت به مجموع ورثه ارث رسیده است نه به تک تک اینها. روی این مبنا این فسخ بعض صحیح نیست، روی وجه دوم که مختار بود این فسخ صـحیح است منتها به سهم خودش. وجه دوم این بود که این حق از میت به جمیع ورثه می رسد نه به مجموع و نه به جـامع؛ بلکه به جمیع می رسـد؛ منتهـا «کلٌ علی سـهمه» اگر کسـی یک دوم می برد یا یک چهارم می برد یا یک هشتم می برد، برابر سهام خودشان از این حق سهم می برند این شخصی که یک چهارم سهم می برد می تواند آن مبیع را نسبت به یک چهارم فسخ کنـد یا آن عقـد را نسبت به یک چهارم فسخ کند. این خود «حق الخیار» تجزیه پذیر نیست یک، عقـد تجزیه پـذیر نیست دو، یک عقد است و یک خیار؛ لکن «معقود علیه» تجزیه پذیر است آن خانه یا آن زمین؛ حالا یا کثیر «بالفعل» است یا کثیر «بالقوه»، کثیر «بالفعل» باشـد مثل پنـج تا فرش کثیر «بالقوه» باشـد؛ مثل زمین پانصد متری که قابل تقسـیم پنـج تـا صـد متر است. اگر چیزی کثیر «بالفعل» نبود کثیر «بالقوه» نبود ولی متعلق بود به اینها، این تکثیر می شود. پس عقـد به تبع عین کثیر می شود «حق الخیار» به تبع عقد هم کثرت پذیر است، این شخص به اندازه سهم خودش فسخ می کند.

ص: ۷۲۳

۱- (۹) . کتاب المکاسب(ط __ الحدیثه)، ج، ص۱۱۸.

پرسش: فسخ همان حل عقد قبلی نمی تواند باشد.

پاسخ: ما از جای بیگانه که نیاوردیم همین حق واحد که خیار است به عقد واحد تعلق می گیرد، عقد واحد به «معقود علیه» واحد تعلق می گیرد. اگر آن معقود تکثیر شد؛ مثل اینکه دو تکه فرش خرید معلوم شد یکی مال دیگری است این یک مبیع بود یک عقد بود و یک داد و ستد، اما الآن منحل شد این شخص یکی را رد بکند آن دیگری می گوید من خیار تبعض صفقه دارم آن دیگری هم می گوید؛ حالا ـ یا هر دو را قبول یا هر دو را نکول، این طور نیست که یکی را قبول کند یکی را نکول کند، آن می شود خیار تبعض صفقه مال طرف دیگر. پس اگر چیزی قابل تبعیض بود به وسیله متعلق، این تبعیض پذیر است. بنابراین اصل مسئله این شد که اگر بعضی از ورثه اقدام به فسخ کردند دون دیگران، این «فی الجمله» صحیح است. حالا ببینیم نسبت به سهام دیگران صحیح است یا نه؟ حالا که صحیح نبود به میت برمی گردد یا به خود ورثه مستقیماً؟

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصل پنجم تاکنون آنچه که روشن شد این است که خیار حق است حکم نیست اولاً و مستحق خیار، مقوّم خیار نیست بلکه مورد این حق است ثانیاً، چون مقوّم نیست بلکه مورد است این حق قابل نقل و انتقال است به ورثه می رسد ثالثاً. اگر وارث یک نفر بود یا چند نفر بود و بالاتفاق خیارشان را اعمال کردند که کلامی در آن نیست، اگر وارث چند نفر بودند و خواستند این حق را توزیع کنند راهش چیست؟ که چهار وجه و چهار مبنا ارائه شد؛

ص: ۷۲۴

وجه اول این بود که کل واحد از ورثه «بالاستقلال» مالک این حق اند و می توانند در کل بیع و مبیع اعمال کنند و فسخ کنند که این حق مال جمیع است «بالاستقلال».

وجه دوم این بود که مال جمیع است «لا بالاستقلال»، بلکه هرکس به سهم خود؛ یعنی همه ورثه حق دارند؛ منتها هرکدام به اندازه سهمشان، برخلاف وجه اول که می گفت همه ورثه حق دارند در کل معامله نظر بدهند و فسخ کنند. وجه دوم این است که همه ورثه حق دارند منتهی «کلٌ علی حصه».

وجه سوم این بود که این خیار به جمیع نمی رسد به مجموع می رسد؛ یعنی اگر پنج وارث دارد، همه اینها بالاتفاق باید جمع بشوند و نظر بدهند و فسخ بکنند.

وجه چهارم این بود که به جامع می رسد نه به جمیع و نه مجموع، «بای وارث کان» هر کدام زودتر اقدام کرد می تواند فسخ کند. حالا ـ چون ورثه متعددند و چهار مبنا هست اگر همه اینها اتفاق کردند و فسخ کردند که محذوری نیست، اگر «احد الورثه» اقدام کرد و فسخ کرد این راه چیست؟

دو مقام محور بحث بود:

مقام اول اینکه اصلاً یک همچنین کاری صحیح است یا نه؟ چون حالا بعضی از مبانی باطل است.

مقام دوم اینکه مبنایی که ا قدام به «احد الورثه» صحیح باشد منطقه نفوذ آن تا کجا است و آثار مترتب بر این نفوذ چیست؟ سه مطلب روی این بار است که اگر «احد الورثه» اقدام کرد نافذ است یا نه؟ اگر نفوذ داشت حوزه نفوذ آن تا کجا است؟ وقتی حوزه نفوذش مشخص شد آثار مترتب بر او چیست؟ در خیلی از موارد می بینیم که خود فسخ کننده متضرر می شود گاهی سهام به بعضی ها می رسد به بعضی ها نمی رسد. بنابراین سه مطلب را ما باید در زمینه فسخ «احد الورثه» بحث بکنیم که آیا فسخ او نافذ است یا نه؟ اولاً، اگر نافذ بود حوزه نفوذ آن تا کجا است؟ ثانیاً و آثار مترتب بر نفوذ او چیست ثالثاً. این سه تا فرع را مسئله را باید درباره فسخ «احد الورثه» بحث بکنیم. بنا شد یک مقدمه ای ذکر بشود که معنای «حق الخیار» و کیفیت «حق الخیار» روشن بشود. در بحث های سابق داشتیم که حق در اسلام چند نحو است؛

ص: ۷۲۵

قسم اول بعضـی از این حقوق انـد که فقـط به ذمه تعلق می گیرنـد؛ مثل دِین «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» (۱) اگر کسی مـال دیگری را تلف کرد عهـده دار است ذمه او مشـغول است به طلب صـاحب مـال، این کاری اصـلاً به عین نـدارد، این یک حقی است مال صاحب حق، بر عهده این شخص متلف.

قسم دوم حقی است متعلق به عین، کـاری به ذمه کسـی نـدارد؛ نظیر «حق الجنـایه» ای که عبـد دارد. عبـد جـانی اگر کسـی را کشت یا عضو کسـی را قطع کرد (وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصاصٌ) (۲) یا (لَکُمْ فِی الْقِصاصِ حَیاهٌ) (۳) (مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِیِّهِ سُلْطانًا) (۴) خود این عبـد متعلق حق القصاص است چه مولای او این را بفروشد، چه نفروشد، چه او را آزاد بکند، چه آزاد نکنـد این عین از آن جهت که شـخص خارجی است گیر است این شـخص مولا را داشـته باشـد «حق القصاص» به او تعلق گرفته بفروشـد هر جا که برود «یدور» این «حق القصاص» «معه حیث ما دار» او را آزاد هـم بکند همین طور است، این مثل یـک رنگی است که روی بـدنه یـا مارکی است که روی پیشانی او زدنـد، این مارکی که روی پیشانی او زدنـد تا او را اعـدام نکنند یا قصاص نکنند که پاک نمی شود این «حق القصاص» کاری به ذمه کسی ندارد که مولا بدهکار باشد و مانند آن.

ص: ۷۲۶

۱- (۱) . مکاسب(محشی)، ج ۲، ص ۲۲.

۲- (۲) . سوره مائده, آیه۴۵.

۳- (۳) . سوره بقره, آیه۱۷۹.

۴- (۴) . سوره اسراء, آیه۳۳.

قسم سوم حقی است متعلق به عین نه به ذمه، متعلق به عین است؛ نظیر «حق الشفعه» اگر زمینی را دو نفر مالک بودند و «احد المالکین» بدون اطلاع دیگری این زمین را مثلاً به شخص ثالث فروخت، آن شریک می تواند «حق الشفعه» را اجرا بکند؛ یعنی می تواند آن ثمن را به فروشنده بدهد، عین را استرداد بکند بگوید کل زمین دیگر حالا مال ما شد، این به عین تعلق گرفته است اما در یک محدوده خاصی راجع به عقد شخص معین.

قسم چهارم آن حقی است که به عین تعلق می گیرد در ارتباط با ذمه، به ذمه تعلق می گیرد در پیوند با عقد؛ مثل «حق الرهانه»، «حق الرهانه» که اگر کسی بدهکار است ذمه او مشغول دِین دائن است این مدیون بدهکار آن دائن است، چون باید وثیقه بسپارد خانه خود را در رهن آن دائن قرار داد آن دائن می شود مرتهن و این شخص بدهکار می شود راهن «حق الرهانه» ای که مال مرتهن است به این عین؛ یعنی به خانه تعلق گرفته در حال ارتباط به ذمه این شخص که اگر این ذمه تفریق شد دیگر «حق الرهانه» هم رخت برمی بندد، این طور نیست که این «حق الرهانه» مال این عین باشد «یدور معها حیث ما دارت» آن طور نیست یا متعلق به ذمه شخص باشد نظیر خود دِین و کاری به عین نداشته باشد این طور نیست بلکه به عینی که مرتبط به ذمه است به این عین تعلق گرفته؛ یعنی مادامی که ذمه این مدیون بدهکار است و مشغول است، این «حق الرهانه» به این عین تعلق گرفته، همین که دِین ادا شد دیگر این فک رهن است دیگر لازم نیست یک عقد جدای، یک پیمان مستأنفی برای فک این رهن بکند؛ چون آن گرو این دِین بود، وقتی دِین برطرف شد دیگر فک آن نیازی به انشا ندارد. اما در آغاز رهن عقد است یک ایجاب می خواهد یک قبول می خواهد انشای طرفین می خواهد اما در حل این عقد، هیچ انشایی نمی خواهد همین که ذمه تبرئه شد این فک رهن می شود دیگر لازم نیست برای او انشا بکنند. ما باید بدانیم خیار از کدام قسم از این اقسام چهارگانه است؛ خیار نظیر «حق الجنایه» نیست که به عین تعلق بگیرد؛ نظیر «حق الشفعه» ای نیست که در ارتباط با عقد باز به عین تعلق بگیرد نظیر «حق الرهانه» ای نیست که عین و ذمه را درگیر کند یک حقی است متعلق به عقد، عقد هم یک پیمان اعتباری است که بین طرفین وجود دارد در ذمه نیست، ذمه متعاقدان مشغول است که به این عقد وفا بکند عقد در ذمه اینها نیست؛ ولی اینها ذمه دار اجرای پیام عقدند. عقد یک موجود خارجی است خارجیت آن هم به عالم اعتبار است طرفین مسئول اجرای این عقدند این خیار حقی است متعلق به این عقد، چون متعلق به این عقد است، همین خیار به وارثان منتقل می شود. در کیفیت ارث انتقال خیار به ورثه، چند مطلب بود که روشن شد که وراثت از سنخ وکالت نیست، از سنخ نیابت نیست، از سنخ ولایت نیست، از سنخ وصایت نیست هیچ کدام از اینها نیست؛ برای اینکه هیچ کدام از این عناوین چهارگانه باعث استحقاق نمی شوند یعنی نایب مستحق نیست، وکیل مستحق نیست، ولیّ مستحق نیست، وصی مستحق نیست اینها مسئولان اجرای این حق اند؛ منتها مسئولیتشان فرق می کند.

قسم پنجم؛ یعنی در برابر نیابت و وکالت و وصایت و ولایت این است که یک کسی «بالاستقلال» حقی را دارد؛ مثل اینکه در متن عقد برای یک شخصی «حق الخیار» جعل کردند که آن کارشناس است و مورد اعتماد طرفین، چون کارشناس است و مورد اعتماد طرفین است و غبطه طرفین را در نظر می گیرد برای او «حق الخیار» جعل کردند. این نایب کسی، وکیل کسی، ولی کسی، وصی کسی نیست؛ این خودش صاحب حق است منتها عین مال او نیست این هم صاحب حق است هم مسئول اجرای او است. حالا ورثه همچنین منزلتی را دارند؛ برای اینکه آن حقی را که مال میت بود الآن کلاً به وارث رسیده است این را وارث نایب اینها نیستند بلکه خودشان «بالاستقلال» مالک این حق اند آن طوری که خود میت مالک بود. حالا که نحوه تصدی گری وارث مشخص شد و نحوه «حق الخیار» در بین اقسام حقوق مشخص شد؛ حالاـ اگر فسخ کردند حکمشان چیست؟ اگر ما قائل شدیم که این «حق الخیار» به همه ورثه می رسد؛ پس روی این مبنای اول و دوم و چهارم، بعضی ورثه می توانند فسخ بکنند. حالا حوزه نفوذشان فرق می کند البته؛ ولی اصل نفوذ «فی الجمله» آن، روی مبنای اول و دوم و چهارم محقق است و اگر مبنای مرحوم شیخ و امثال شیخ(رضوان الله علیه) را پذیرفتیم که حق به مجموع ورثه تعلق می گیرد «احد الوراث» حق فسخ ندارند؛ چون مجموع «بما انه مجموع» می تواند فسخ کند نه کل واحد و نه جامع. پس در فرع اول از فروع سه گانه که آیا فسخ بعضی از افراد ورثه نافذ است یا نه؛ در فرع اول جوابش این است که روی مبنای اول و دوم و چهارم این فسخ نافذ است روی مبنای سوم که مبنای مرحوم شیخ بود نافذ نیست؛ برای اینکه روی مبنای ایشان مجموع باید فسخ بکند نه کل واحد. اما حالاـ روی مبنای اول و روی مبنای چهارم حوزه نفوذ آن وسیع است؛ برای اینکه همان حقی که مال میت بود «بتمامه» به کل واحد واحد ورثه رسید یا به جامع رسید که هر کدام اقدام بکنند مصداق جامع «الوارث» اند، همان حقی که مال میت بود به وارث رسید «علی الوجه الاول و علی الوجه الرابع» اگر یک کسی اقدام کرد فسخ کرد حوزه نفوذش تمام مبیع است. قبلاً هم ملاحظه فرمودید که این حق واحد است و بسیط تجزیه پذیر نیست یک، متعلَّق این حق که عقد است آن هم واحد است و تجزیه پذیر نیست این دو، ولی متعلَّق عقد که عین خارج است آن یا کثیر «بالفعل» است یا کثیر «بالقوه» است. یک وقت است که پنج تا کتاب خرید یا پنج تا فرش خرید پنج تا ظرف خرید که هیئت اجتماعی ندارند این کثیر «بالفعل» است. یک وقت کثیر «بالقوه» است مثل پانصد متر زمین خرید که می تواند به پنج قسم تقسیم بشود چون متعلق کثیر «بالفعل» یا «بالقوه» است، عقد می شود کثیر «بالفعل» یا «بالقوه»، حق می شود کثیر «بالفعل» یا «بالقوه»؛ اگر «احد الورثه» آمد درباره کل این معامله فسخ کرد فسخش نافذ است روی مبنای اول و چهارم و روی مبنای مختار که مبنای دوم است به اندازه سهم خودش می تواند فسخ بکند. پس روی مبنای اول و دوم و چهارم فسخ نافذ است «فی الجمله» این فرع اول، فرع دوم حوزه نفوذش فرق می کند روی مبنای اول و مبنای چهارم حوزه نفوذش کل عقد است، روی مبنای دوم که مبنای مختار بود حوزه نفوذش به اندزاه سهم و حصه خود این وارث فاسخ است که فسخ کرد. حالا می رسیم به فرع سوم که آثار مترتب بر او است و آثار مترتب فراوانی دارد؛ اگر گفتیم فسخ عبارت از این است که آن مبیع برگرد به جای ثمن و ثمن برگردد به جای مبیع، این دو عنصر، و ثمن برگردد مال مشتری بشود و مبیع برگردد مال بایع بشود که دو عنصر دیگر است مجموعاً بشود چهار عنصر؛ یعنی هم عوضین محفوظ هم متعاوضان محفوظ، این شخصی که به اندازه سهم خود فسخ کرده؛ مثلاً اینها دوتا برادرند یکی به اندازه خود فسخ کرده، نصف آن زمین برمی گردد به ملک میت و از ملک میت به دوتا برادر می رسد، نه به یک برادری که فسخ کرد؛ این اثر فقهی اینکه فسخ رجوع به فاسخ است یا رجوع عین به میت و از راه میت به آن کسی است که فسخ کرد. اگر گفتیم فسخ به این است که آن مبیع مستقیماً به ملکیت این فاسخ دربیاید این شخص به اندازه سهم خود فسخ کرد که یک دوم باشد، عقد یک دوم منحل شد، «معقودعلیه» که مبیع است به اندازه یک دوم برگشت مستقیماً به ملک همین

این یک وارثی که فسخ کرده دیگر هیچ ضرری در کار نیست و حکم جدیدی نیست. ولی اگر گفتیم نه حق آن است که فسخ چیز جدیدی نیست، تملیک تازه ای نیست، پیمان مستأنفی نیست؛ فسخ به هم زدن همان عقد اولی است عقد اولی چهار عنصر داشت همه آن عناصر چهارگانه باید محفوظ باشد اگر فسخ یک تملک جدیدی بود یک کار تازه ای بود؛ این شخص مالک می شد اما فسخ ایقاع است نه عقد یک, تملیک و تملک تازه نیست این دو، به هم خوردن عقد قبلی است این سه، عقد قبلی چهار عنصر را داشت، اگر کسی فرشی را به ظرف بفروشد فروشنده زید باشد و خریدار عمرو این چهار عنوان باید محفوظ باشد. اگر کسی به جای فرش چیز دیگر را بدهد این فسخ نیست آنکه در قبال فرش بود ظرف بود اگر ظرف نباشد چیز دیگر باشد دیگر فسخ نیست. اگر به جای اینکه به زید برسد به بکر برسد دیگر فسخ نیست، اگر به جای اینکه به عمرو برسد به خالد برسد دیگر فسخ نیست.

ص: ۷۲۸

فسخ این است که این عناصر چهارگانه محفوظ بماند. فسخ اگر یک پیمان تازه ای باشد بله؛ اما فسخ حل معامله قبلی است، معامله قبلی که منحل شد عناصر چهارگانه آن باید محفوظ باشد این شخص که یکی از این دو برادر هستند آمده این زمینی را که پدرشان فروخته و بعد معلوم شد که مغبون شده و اطلاع نداشت که این جا می خواهد بَرِ جاده قرار بگیرد و قیمتش رفته بالا، این خیال می کرده که همان زمین کشاورزی دورافتاده است به قیمت رخص فروخته بعد معلوم شد که نه این اطلاع نداشت قیمتش بالا رفته، چون می خواهد بَرِ جاده باشد قیمتش چند برابر شد حالا این فسخ کرد، چون یکی از دو ورثه است فسخ کرده به اندازه سهم خود فسخ کرده پس نصف زمین برمی گردد. اگر گفتیم نصف زمین به خود فاسخ برمی گردد که مترائا از فرمایشات مرحوم شیخ است؛ نظیر «حق الشفعه»، این جا ضرری در کار نیست. اما آن مبنای صحیح را و مختار را پذیرفتیم که فسخ آن است که به ملک میت برمیگرد و از ملک میت به ورثه برگردد این آغاز تضرر این شخص است. چرا؟ برای اینکه نصف زمین از خریدار منتقل شده به میت و از میت منتقل می شود به این دو ورثه، این به جای اینکه نصف زمین را ارث ببرد، ربع زمین را ارث می برد. چرا؟ برای اینکه از راه میت به اینها رسیده؛ چون از راه میت به اینها رسیده سهم او نصف است نصف این نصف است؛ یعنی ربع، چه اینکه اگر همسر او فسخ کرده باشد هیچ سهمی نمی برد اینها آثار فقهی این تحلیل است که آیا فسخ رجوع آن کالا ـ به میت است و از راه میت به ورثه یا مستقیماً از شخص به وارث می رسد این اثر فقهی دارد. ثمن هم همین طور است، الآن این شخص قبل از فسخ نصف زمین را مالک بود و به ارث برده بود الآن ربع زمین مال او است، برادرش قبل از فسخ نصف زمین را مالک بود الآن سه چهارم زمین را مالک است این اثر فقهی آن است، درموقع ثمن هم این شخص که فسخ کرده ثمن این نصف زمین باید برگردد از خود این شخص بیاید در ملک میت، اگر آن ثمن موجود است که خود آن ثمن برمی گردد، اگر آن ثمن موجود نیست و ورّاث بین خود تقسیم کردند و از بین بردند از ملک ورثه، ثمن نصف زمین برمی گردد به ملک میت، از ملک میت عبور می کند به خریدار می رسد. حالا این شخص ربع زمین را مالک شد و پول نصف را می خواهد بدهد، چون نصف زمین گیرش نیامده پول ربع زمین را می خواهد بدهد اینکه فسخ نشد. آن برادر که ربع زمین را مالک شد او باید بپردازد این وجه می خواهد که به چه وجه برسد؟ بگوییم آن به منزله تالف است او که نمی داند ما هم از او نمی توانیم مطالبه بکنیم او به منزله تالف است خود این شخصی که فسخ کرده باید بپردازد این ضررش مضاعف می شود؛ یعنی پول نصف زمین را باید بدهد و ربع زمین نصیبش بشود اینها آثار فقهی است که مترتب بر او است. اما روی فرمایش مرحوم شیخ که «بعض الورثه» (۱) اقدام بکنند اصلاً نفوذ ندارند. چرا؟ برای اینکه چون مبنای سوم از مبانی چهارگانه را پذیرفته فرموده «حق الخیار» مال مجموع «من حیث المجموع» است؛ پس «بعض الورثه» اصلاً حق ندارند.

۱- (۵) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۲۶.

پرسش: کلیه عناصر حق مطرود شده از دایره هستی خارج شده.

پاسخ: ادله ارث آمده دوتا کار کرده: یکی اینکه مالک را به جای مالک نشانده و یکی اینکه «ماترک» را به این ورثه داده، اگر ادله ارث این دوتا کار کرده پس آن مالک هنوز به تتمه مالکیت او هست.

پرسش: آن حقی که برای «ذوالخیار» بود الآن پیدا می کنیم.

پاسخ:حق مال «ذوالخیار» بود به ورثه رسید؛ اما بیع که به ورثه نرسید بیع، بیع قبلی است بیع چهار عنصر داشت باید محفوظ باشد.

پرسش: اما بحث در بیع نیست بحث در حق است.

پاسخ: حق است؛ لذا چون حق است حق دارد آن بیع را منحل کند. بیع که مال این وارث نیست بیع مال مورّث است؛ چون بیع مال مورّث است ثمن باید به مورّث برگردد. اگر فسخ یک معامله جدیدی یک پیمان تازه ای بود بله؛ چون پیمان جدیدنیست و فسخ هم غیر از بیع است و وارث به جای مورّث نشسته است در فسخ، نه در بیع؛ پس آن عناصر چهارگانه باید محفوظ بماند. اگر این شخص این زمین را فروخت با یک قیمتی و پول به ورثه رسید و ورّاث تقسیم کردند یکی از این ورثه همسرش بود و همسر این ثمن را گرفت، بعد فهمیدند که این زمین چون در آستانه خیابان بزرگ است قیمتش چندبرابر شد؛ نظیر همان زمین دورافتاده قبلی نبود و فروشنده مغبون شد، اینها فسخ کردند دیگر چیزی به زن نمی رسد این آثار فقهی مبنا است.

روی مبنای مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) که وجه سوم را پذیرفت که فرمود: حق مال مجموع ورثه است «من حیث المجموع» (۱) اصلاً فسخ «بعض الورثه» نافذ نیست تا ما درباره دوتا فرع دیگر بحث بکنیم که بگوییم حوزه نفوذش تا کجا است ثانیاً و آثار مترتب بر نفوذ چیست ثالثاً؛ برای اینکه ما مطلب اول را از دست دادیم. مطلب اول این بود که این فسخ صحیح باشد و نافذ باشد اولاً، بعد بحث کنیم حوزه نفوذش چقدر است ثانیاً، آثار این نقوذ را ارزیابی کنیم ثالثاً، وقتی ایشان قائل است که حق مال مجموع ورثه است «من حیث المجموع»، اصلاً نافذ نیست. حالا که نافذ نشد نمی شود در اعتبار تتمه او بحث کرد. ایشان فرمودند در مواردی که نافذ هست ـ حالا فرض بفرمایید مجموع فسخ کردند ـ فرمایش ایشان این است که نظیر «حق الشفعه»، این وارث می رود وقتی فسخ می کند؛ یعنی استرجاع آن معوّض و ارجاع عوض به تبع رد و استرداد عوض ومعوّض، عقد منحل می شود؛ در حالی که خود ایشان فرمودند: خیار حق و «فسخ العقد» است نه خیار حق و «رد العین و الاسترجاع المعوّض» این حق به عین تعلق نگرفته به عوض و معوّض تعلق نگرفته؛ به عقد تعلق گرفته و ایشان به سیره تمسک کردند یک، به مسئله خیار رد ثمن تمسک کردند دو، خیار «رد الثمن» این است که یک کسی نیازمند به پول است خانه اش را به یک صاحب پولی می فروشد می گوید این خانه را من به شما به این مبلغ فروختم به این شرط که اگر تا یک سال این ثمن را برگردانم این خانه به من برگردد این خیار «رد الثمن» است.

۱- (۶) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۱۸.

در مسئله خیار «رد الثمن» ایشان فرمودند که سیره عقلا- این است، در موارد دیگر هم سیره عقلا- این است که اگر ورثه خواستند این کار را بکنند رد عوض یک، استرجاع و استرداد معوّض دو، این را فرمودند، سیره را تأیید آوردند، جریان خیار «رد الثمن» را هم شاهد آوردند، مجموع را خواستند تثبیت کنند. این با مبنای ایشان سازگار نیست؛ برای اینکه شما فرمودید: «الخیار هو فسخ حل العقد» نعم ممکن است که روی مبنای شما از این منظر بتوان حکم را تصحیح کرد، بفرماید خیار حل و فسخ عقد است یک، منتها فسخ «حل العقد» است «من الحین لا من الاصل»؛ نظیر اجازه که برخی گفتند ناقل است برخی گفتند کاشف. اگر گفتیم اجازه ناقل است؛ یعنی نقل و انتقال هم اکنون حاصل شده، اگر گفتیم کاشف است یعنی نقل و انتقال واقع شده را من امضا کردم از همان زمان. اگر گفتیم فسخ «حل العقد» است «من الاصل» فرمایش ایشان ناتمام است اگر گفتیم فسخ «حل العقد» است «من الحین»، الآن حرف اول و آخر را وارث می زند. کسی که الآن مالک است الآن زمام عوض و معوّض به دست او است مالک است؛ پس به ملک او برمی گرد شاید فرمایش مرحوم شیخ به این برگردد که با مبنای ایشان هم مخالف نباشد. ایشان فرمودند فسخ «حل العقد» است «کما هو الحق»؛ اما اگر الآن این طور حرف بزنند شاید نظرشان این باشد که خیار «حق حل العقد» است «من الحین لا من الاصل»، چون «من الحین» است الآن زمام کار به دست ورثه است؛ لذا به ملک ورثه برمی گردد، وقتی به ملک ورثه برمی گردد نه تضرر آن فرع سابق مطرح است نه محرومیت کل فرع لاحق. دوتا فرع را مثال زدیم که یک جا ضرر بود یک جا محرومیت مطلق؛ آن جا که ضرر بود این بود که یکی از دوتا برادر به اندازه سهم خود فسخ بکند به جای اینکه نصف زمین به او برگردد ربع زمین به او برمی گردد، این تضرر است. آن جایی که زن فسخ می کند، محروم مطلق می شود؛ برای اینکه از عقار ارث نمی برد، هیچ کدام از این دو وارد نیست.

ص: ۷۳۱

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصل پنجم مطالبی که تاکنون ثابت شد از این قرار بود که خیار حق است نه حکم و «ذوالخیار» که مستحق این حق است مورد حق است نه مقوّم حق و چون «ذوالخیار» مقوّم نیست، بلکه مورد است قابل نقل و انتقال است، بعد از مرگ به ورثه منتقل می شود، اگر وارث یک نفر بود که محذوری ندارد و اگر چند نفر بودند «فیه وجوهٌ» و آراء. چهار وجه قابل طرح بود: یک وجه این بود که کل واحد از ورثه «بالاستقلال» نسبت به تمام عقد و «معقود علیه» خیار دارند. وجه دوم این بود که کل واحد از ورثه به اندازه سهم خودشان خیار دارند. وجه سوم این بود که مجموع ورثه «بما انه مجموع» که مختار مرحوم شیخ (۱) بود خیار دارند. وجه چهارم این بود که «جامع بما انه جامع» که قابل انطباق بر «ایُّ وارثٍ» هست خیار دارد. اگر همه این ورثه اتفاق کردند بر فسخ یا قبول، محذوری نیست؛ اما اگر بعضی ورثه اقدام کردند و بعضی ورثه اقدام نکردند چه کار باید کرد؟ اگر یکی از ورّاث به فسخ اقدام کرد ، سه تا فرع را باید تحلیل می کردیم:

فرع اول این بود که اصلاً اقدام «بعض الورثه» نافذ است یا نه؟

فرع دوم اینکه این اقدام روی مبانی چهارگانه حوزه نفوذ آن تا کجا است؟

فرع سوم اینکه آثار این نفوذ چقدر است؟ روی بعضی از مبانی مثل مبنای مرحوم شیخ این اقدام بعضی از ورثه «کالعدم» است و نافذ نیست؛ زیرا حق به یک نفر نرسید و به جامع هم نرسید بلکه به مجموع «بما انه مجموع» رسید و این جا چون مجموع حاصل نشدند کسی به تنهایی حق فسخ ندارد؛ پس این فسخ باطل است. اما روی مبنای وجه اول و دوم و چهارم این صحیح است؛ برای اینکه این بالأخره حق فسخ دارد حالا یا کلاً یا «بحصه». پس فرع اول از فروع سه گانه دو حکم داشت روی مبنای سوم این فسخ باطل بود روی مبنای اول و دوم و چهارم این فسخ صحیح بود. اما عمده حوزه نفوذ او است. روی مبنای مختار که حق به تبع عقد و عقد به تبع «معقود علیه» چند حصه می شود، این «حق الخیار» هم چند حصه شده است. این شخص این واحد این وارثی که فسخ کرده به اندازه سهم خود فسخ کرده بعضی ها اصلاً سهمی ندارند؛ مثل زوجه که زوجه درست است از حقوق ارث می برد؛ اما این حقی که تابع عقد است که آن عقد تابع «معقود علیه» است که آن «معقود علیه» جزء اراضی و عقار هست و سهمی زن از آن ندارد؛ لذا این «حق الخیار» به او نمی رسد. بنابراین بعضی ها اصلاً حق ندارند بعضی ها حق دارند ولی به اندازه سهم خودشان می توانند فسخ بکنند؛ زیرا حق به تبع متعلق کثرت پذیر است. متعلق یا کثرت «بالفعل» دارد مثل اینکه پنج تا فرش خریدند یا کثرت «بالقوه» دارد مثل اینکه پانصد متر زمین خریدند قابل تقسیم به پنج جزء است. اگر روی مبنای اول که کل واحد مستقلاً فسخ کرد تبعاتی دارد که باید ملتزم شد و آن این است که چون کلّ واحد حق فسخ دارد که ظاهر فرمایش صاحب جواهر (۲) است. اگر کل واحد حق دارند اگر «احدهم» فسخ کردند کل مبیع برمی گردد می آید به ملک میت و از ملک میت منتقل به کل ورثه می شود، این فاسخ فقط سهم خاص خودش را دارد با اینکه او به تنهایی فسخ کرد و کل مبیع را برگرداند اما اگر مبیع به او نمی رسد؛ چون کل مبیع از آن طرف به او منتقل نشد کل مبیع از آن

طرف به میت منتقل شد و از میت اگر چیزی بخواهد منتقل بشود به همه ورثه می رسد مگر روی دو مبنا و دو مطلب دیگر.

۱- (۱) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۱۸.

۲- (۲) . جواهرالکلام، ج۳۹، ص۳۵۲-۳۵۳.

مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) اگر که قائل است این حق به جمیع می رسد در تفسیر این حق با مرحوم شیخ انصاری موافق باشد یا در تفسیر فسخ با دیگران هم نظر باشد، این جا باز محذوری پیش نمی آید و یک محذورات دیگر دارد. اگر گفتیم که فسخ عبارت از نظیر حق شفعه، حق تملیک و تملّک است، در حق شفعه، آن شفیع که اخذ به شفعه می کند کاری با عقد ندارد و عقد را باطل نمی کند اگر زمینی هزار متر بود و مشترک بین دو نفر بود و «احد الشریکین» سهم خود را به بیگانه فروخت این شریک حق شفعه دارد؛ یعنی می تواند آن عین را آن پانصد متر را استرجاع کند و استرداد کند و ثمن را برگرداد، چون کار شفیع و کسی که اخذ شفعه می کند مستقیماً به عین تعلق می گیرد و حق شفعه حق تملیک و تملّک است با تملّک آن مبیع؛ یعنی آن نصفی که فروخته شده، عقد منحل می شود؛ نه اینکه حق شفعه مستقیماً نظر به عقد داشته باشد و بتواند عقد را منحل کند، اول عین را برمی گرداند و به تبع رد عین، عقد فسخ می شود.

از طرفی اگر گفتیم فسخ حق تملیک و تملّک است، نه حق «حلّ العقد» این حکم را دارد یا گفتیم که فسخ «حلّ العقد» است «من الحین لا ـ من الاصل»، اگر این مبنا را هم پذیرفتیم در معنای فسخ، باز عین مستقیماً به خود این وارث برمی گردد، به این فاسخ برمی گردد، نه به سایر ورثه؛ برای اینکه سایر ورثه که فسخ نکردند؛ آن وقت محذور فراوانی هم دارد که این ثمن را باید چه کار کرد و اینکه کل مبیع را که گرفت کل ثمن را باید برگرداند در حالی که ثمن توزیع شده است پیش دیگران. اگر بگوییم دیگران باید ثمن را بپردازند یک ضرری است به سایر ورثه که هیچ سهمی از مثمن ندارد، ولی ثمن را باید برگردانند. اگر بگوییم به خود این فاسق باید مراجعه کرد این از یک نظر ضرر نیست؛ اما این همه ثمن پیش او نیست ولی چون همه مبیع پیش او است همه ثمن را باید بپردازد.

پرسش: ؟پاسخ: بله اما باید بپردازد یا نه؟

غرض این است که اگر فسخ «حلّ العقد» است «من الحین»، باید آثارش هم که حکم سوم است بحث بشود و ملتزم بشود الآن بحث در حکم فرع دوم است. اگر روی مبنای صاحب جواهر آمدیم گفتیم کل واحد از ورثه حق دارند؛ حالا که کل واحد از ورثه حق دارند، اگر مبنای مختار را قبول کردیم فسخ حلّ عقد است از سنخ تملیک و تملّک و حق شفعه نیست یک، و «فسخ العقد» است «بعنایه انه کان لم یکن من الاصل» نه «من الحین» این دو، قهراً آن مبیع می آید ملک میت، از ملک میت به عنوان طریق به همه ورثه می رسد، چون به همه ورثه می رسد اگر ثمن موجود است که عین ثمن را برمی گردانند اگر ثمن موجود نیست این دِینی است بر ذمه میت و دِینی که در ذمه میت است از مال میت باید اَدا بشود. ولی اگر گفتیم که فسخ نظیر «حق التملیک و التملّک» است که کاری به عین دارد، نه کاری به حق، عین را برمی گرداند بعد عقد منحل می شود یا گفتیم فسخ «حل العقد من الحین» است «لامن الاصل» این جا وقتی «احد الورثه» فسخ کرد کل مبیع برمی گردد به ملک این فاسخ؛ حالا او کل ثمن را باید بپرازد. اگر کل مبیع به ملک او آمد کل ثمن را هم باید بپردازد. اگر کل ثمن موجود بود همان را برمی گردانند و سایر ورثه آن وقت سهمی ندارند، اگر کل ثمن موجود نبود ورّاث این را توزیع کردند و صرف کردند این باید ضامن باشد. بگوییم که اصلاً ضامن نیست فقه از این فتوا تحاشی دارد. بگوییم مال آنها را ضامن هست این تضمینش روی چه جهت است؟ ضمان معاوضه است؟ ضمان ید است؟ چیست؟ اینکه آسان نیست.

ص: ۷۳۴

بهترین راه این است که ما بگوییم در بین این مبانی چهارگانه کل واحد از این ورثه خیار را ارث می برند «کلٌ علی سهمه» همین، این یا تبعات کمتری دارد یا در بعضی موارد تبعاتی ندارد اصلاً؛ منتها اگر گفتیم «کلٌ علی سهمه» ارث می برند و بگوییم فسخ «حلّ العقد» است «من الحین» دیگر هیچ محذوری ندارد، همچنین گفتیم فسخ تملیک و تملّک است نظیر حق شفعه این هم هیچ محذوری ندارد تنها محذور جایی است که بگوییم فسخ «حلّ العقد» است «من الاصل»؛ چون «حلّ العقد من الاصل» است پس این مبیع از ملک آن مشتری برمی گردد به ملک میت از ملک میت به عنوان «ماترک» به همه ورثه می رسد آن گاه به این شخص فاسخ به اندازه سهم او نمی رسد؛ یعنی اگر دوتا برادر بودند زمینی را پدرشان فروخت بعد معلوم شد که مغبون بود ثمن را گرفت این ثمن را تنصیف کردند نصف این برادر، نصف آن برادر گرفت، اگر گفتیم هریک به اندازه سهم خود حق فسخ دارد یکی از این دو برادر که فسخ کرد آن مبیع برمی گردد می آید ملک پدر می شود؛ آن وقت این مبیعی که ملک پدر شد، نصفش، نه آن کل همان سهم خاصی که این وارث دارد آن برمی گردد می آید ملک میت، همین سهم خاص که ملک میت شد باز بین دوتا برادر تقسیم می شود. آن وقت این فاسخ که قبلاً نصف ثمن را داشت و قبلاً نصف زمین را هم اگر پدر نفروخته بود مالك بود، الآن که پدر زمین را فروخته و نصف ثمن به او رسید، او به اندازه نصف خود حق داشت و به اندازه نصف حق خود که نصف بود فسخ کرد و نصف زمین برگشت آمد به ملک میت، چون آمد به ملک میت دوباره دوتا نصف شد دوتا نیم شد یک نیم مال او یک نیم مال برادر.

پرسش: مشکلش چیست که فقط به خود فاسخ می رسد؟

پاسخ: چون آخر «ماترک» مال همه ورثه است اگر چیزی مال میت بود مال همه ورثه است. ولو یک آن، اگر چیزی را میت مالک بشود ادله «ما ترکه المیت فهو لوارثه» (۱) او را می گیرد.

پرسش: «ماترک» دوباره برگشته؟

پاسخ: بسیار خب یک بار که ملک او بود ثمن برگشت؛ اما قبلاً که زمین ملک او نبود، قبلًا ثمن ملک او بود، الآن خود او ملک این شد. قبلاً- ثمن ملک او بود تقسیم کردند، الآن خود این مثمن ملک اوست باید تقسیم بکنند «ماترکه المیت فهو لوارثه».

پرسش: عقل که یکی از حجج الهی است می گوید که به خود فاسخ برمی گردد.

پاسخ: عقل که نمی تواند قیاس بکند در مسائل فقهی و دقیق، تا فسخ چه باشد. اگر کسی گفت فسخ «حلّ العقد» است «من الحین» این یک راه دارد، راهی که مرحوم شیخ رفته که فسخ تملیک و تملّک است مستقیماً کاری به عین دارد رابطه به عقد ندارد این یک حکم دیگر دارد؛ ولی راهی که خود مرحوم شیخ فرمود که فسخ «حلّ العقد» است نه تملیک و تملّک، این جا نمی تواند بفرمایند که فسخ تملیک و تملّک است؛ نظیر «حق الشفعه». اگر کسی یک مبنایی را پذیرفت باید همه لوازمش را ملتزم بشود. اگر بعضی از لوازم نظری پیچیده بود و قابل التزام نبود او ناچار است دست از مبنا بردارد. اگر مبنای قبلی شیخ این بود که فسخ «حلّ العقد» است، دیگر نمی توانند این جا وقتی به آثار پیچیده رسیدند بگویند فسخ نظیر «حق الشفعه» است؛ باید به لوازمش ملتزم شد. چطور درباره ارث زوجه ملتزم می شوند زمینی را شوهر فروخته و به یک قیمتی آن پول را گرفته بین ورثه تقسیم شده «من الورّاث» این همسر او بود و سهمی از این سهم برد ثمن برد الآن که فسخ کردند این ثمن برمی گردد از ملک همه حتی از ملک زن و مثمن می آید به ملک میت و آن وقت به زن نمی رسد این را ملتزم می شوند. اگر این فسخ این لوازم و احکام را دارد کسی آگاه باشد یا فسخ می کند یا نمی کند؛ ولی بالأخره این اثر را دارد دیگر، نمی شود گفت عقل می گوید که چنین است. این زن که این ثمن را مالک بود چگونه حالا- محروم مطلق باشد؟ این ثمن در قبال آن مثمن بود، چطور ثمن را ارث می برد بدلش را ارث نمی برد؟ عقل در این گونه از موارد فقط باید بگوید که من نمی فهمم؛ نظیر همان سهام ورثه، اصلًا آن آیه در همین زمینه نازل شد فرمود: شما درباره ارث و سهام ارث سخن نگویید (لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا) (۲) این طور نیست که حالا عقل بتواند در این مسائل برسد. سرّ اینکه عقل بیش از همه و پیش از همه برهان نبوت را اقامه می کند همین است که می گوید یک اسراری در عالم هست که من می فهمم که نمی فهمم و باید با آنها زندگی ام را تطبیق بدهم؛ لذا شما برهان نبوت را، برهان و سالت را در فلسفه و کلام می بینید در جای دیگر که نمی بینید و قبل از دیگران عقل این آیه را روی سر می گذارد که (لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا)، عقل می گوید بله ما چه می دانیم آینده چه پیش می آید از اسرار و حکم عالم ما چه خبر داریم.

۱- (۳) . ر.ک: کافی, ج۷,ص۱۶۸.«من مات و ترک مالاً فلورثته».

۲- (۴) . سوره نساء, آیه۱۱.

پرسش: در آن جا نص داریم، اما این جا نص نداریم.

پاسخ: منظورم این است که ما اصل فسخ را نص نداریم، قبلاً ـ هم گذشت در روایات ما و در نصوص ما فقط «الْخِيَارُ» (۱) آمده، چه در خیار مجلس، چه در خیار حیوان، چه در خیار تأخیر عنوان خیار آمده و قبلاً گذشت «کما فی الاصول» که اگر یک عنوانی در یک روایت آمده و آن حقیقت شرعیه یا متشرعیه ای برای او ترسیم نشده و در فضای عقلا و عرف یک معنای رایج و دارج دارد، نص را هم باید بر همان حمل کرد. خیار آمده شارع تفسیری هم نکرد، غرائز عقلا و ارتکازات مردمی هم برای خیار یک تفسیری دارد؛ معنایش این است که این روایات را بر همان معنای عرفی باید حمل کرد دیگر و عرف خیار را حل عقد می داند همین، عقد هم چهار عنصر دارد متعاوضان و عوضین این باید منطبق باشد چیز دیگری که نیست، نه عوضین را می شود تغییر داد نه متعاوضان را، اگر حل عقد است ثمن باید به جای مثمن و مثمن، باید به جای ثمن، ثمن باید به کیسه مشتری، مثمن باید به کیسه بایع این بشود حل عقد. فسخ که عقد نیست یک ایقاع است یک تملیک و تملّک تازه نیست، یک عقد جدیدی نیست، یک پیمان تازه نیست؛ به هم خوردن همان مال قبلی است، هر چیزی را باید جای اصلی اش برگردانیم.

پرسش: بنا بر این اصول چهارگانه چه «حل العقد من الحین» باشد و چه «حل العقد من الاصل» باشد فرق می کند؟

ص: ۷۳۷

۱- (۵) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵، ص۲۱۶.

پاسخ: بر اساس اصول چهارگانه نباید فرق بکند آن نمائات متخلله فرق می کنند؛ ولی اگر گفتیم «من الحین» باشد خب فرق می کند. چون ما گفتیم «من الحین» است «بعنایه عنه من الاصل» برای اینکه جواب آن نمائات متخلله را بدهیم، چون نمائات متخلله می گویند مال خریدار است مال آن فروشنده اولی نیست؛ لذا گرچه فسخ «من الحین» است اما «بعنایه انه لم یکن من الاصل» است. بنابراین احکام تا این جا روشن شد که اگر بعضی از ورثه فسخ کردند روی مبنای اول و دوم و چهارم، فسخ صحیح است روی مبنای سوم اصلاً فسخ صحیح نیست این یک، و اگر فسخ کرد، روی مبنای دوم که به اندازه سهم خود می رسد اگر ثمن موجود است که به اندازه همان سهم ثمن برمی گردد اگر موجود نیست که او بدهکار است و باید بپردازد. ولی در صورتی که ما در این مبنا بگوییم که فسخ تملیک و تملّک است؛ نظیر «حق الشفعه» یا فسخ «حل العقد» است «من الحین»، آن ضرر دیگر متوجه سایر ورثه نمی شود یا متوجه فاسخ نمی شود؛ ولی اگر گفتیم که فسخ این است که مبیع برگردد به ملک میت استطراقاً به ملک ورثه برسد، همین شخصی که به اندازه سهم خود فسخ کرده است؛ یعنی دوتا برادر بودند این یکی به اندازه سهم خود فسخ کرد، نصف آن زمین برگشت آمده ملک میت، دوباره این نصف به دو نصف تقسیم می شود: نصف اش مال فاسخ نصف اش مال برادر دیگری؛ آن وقت یک چهارم زمین به دست این فاسخ آمده، آن وقت کل ثمن را او باید بپردازد این جا یک ضرری است متوجه او می شود و اگر بداند اقدام نمی کند مگر اینکه بداند این زمینی که قبلاً به یک قیمت رخیصی فروخته شده الآن چون بَرِ جاده قرار می گیرد و چند برابر ثمن می ارزد بداند که همین مقدار هم اکتفا بکند متضرر نمی شود. بنابراین فسخ «حل العقد» است «بعنایه انه لم یکن من الاصل» یک، فسخ از سنخ حق تملیک و تملّک شفعه نیست دو، فسخ «حل العقد» است و به نحو ایقاع؛ آن وقت عناصر چهارگانه باید محفوظ باشد و هر کدام از ورثه به اندازه سهم خودشان حق فسخ دارند و آن سهم هم به اندازه سهم اینها به اینها می رسد، احیاناً بعضی از ورّاث ممکن است متضرر بشوند. «هذا تمام الکلام» در این مسئله با فروعات آن.

بحث روایی، بحث های اساسی ما است. ما این روایت را در بحث های حوزوی زیاد می شنویم که علم «نُورٌ یَقْذِفُهُ اللَّهُ فِی قَلْبِ مَنْ یَشَاء» (۱) یا ایمان «نُورٌ یَقْذِفُهُ اللَّهُ فِی قَلْبِ مَنْ یَشَاء» این یک حقیقتی است؛ ولی ما باید برای چند امر همیشه مراقب باشیم که آیا چیزی در قلب ما آمده یا نه. گاهی انسان از قلبش غافل است همان طور برون مرزی زندگی می کند با حس و تجربه زندگی می کند کسانی که دانش های آنها حسی و تجربی است و کارآمدی آنها هم حسی و تجربی است اینها کمتر موفق می شوند به مسائل تجریدی فکر بکنند که در قلبشان چه می گذرد، احیاناً اینها را جزء خیالات می دانند، اینها را جزء اوهام می پندارند کمتر سری به دل می زنند. اما بعضی واقعاً صاحب دلند اینکه از برخی به عنوان صاحب دل یاد می کنند برای اینکه اینها کاملاً مواظب اند در قلبشان چه طائری نشسته است یا چه طائری پر کشیده مواظب قلبشان هستند. این مراقبت زبان و اعضا و جوارح که خیلی سفارش شده است این کار خیلی دشواری نیست؛ اما مراقبت قلب که خاطرات را انسان مواظب باشد، چه چیزی در ذهنش خطور کرده، چه چیزی خطور نکرده که اگر اینها را بتواند مراقبت کند و تنظیم کند در نماز یک حالت خاص خودش را دارد که یک قدری راحت تر است بدون تشوش به سر می برند. غرض آن است که کسانی که با علوم تجریدی مأنوس اند، مراقبت دل برای آنها خیلی سخت نیست؛ چون اینها بخش وسیعی از کار علمی آنها تجریدی است، کارآمدی آنها هم بر اساس (یُزَکِّیهِمْ) (۲) باید تجریدی باشد؛ بنابراین برای اینها سخت نیست که مراقب دل باشند و صاحب دل بشوند. حالا که صاحب دل شد باید ببینند در دلش چه حادث شده. گاهی در مسائل علمی، مطلب حقی القا می شود گاهی یک مطلب باطلی القا می شود این مربوط به عقل نظری او است. در عقل عملی او گاهی یک ترسی ایجاد می شود گاهی یک طمأنینه و آرامش ایجاد می شود این مال عقل عملی او است، آن جا که مربوط به عزم و نیت و اخلاص و تصمیم و اراده و مشیت است، آن کار عقل عملی است. آن جا که مربوط به تصور و تصدیق و قضیه و قیاس و استقراء و تمثیل و این گونه از امور است کار عقل نظری است. این چهار امر را او کاملاً باید مراقبت بکند تا صاحب دل بشود. ببیند که این تصورات باطل، تصدیق های باطل، شبهه های باطل اینها از کجا آمده، آن براهین حق، ادله صدق از کجا آمده این دوتا بخش حق و باطل را در بخش اندیشه مراقبت بکند. آن دوتا بخش انگیزه را که یکی هراس است یکی طمأنینه و آرامش است آنها را هم باید مراقبت بکند، تا اگر حق بود شاکر باشد اینها را حفظ بکند، تا اگر باطل بود استعاذه کند و راه نجات آنها را پیدا کند و مراقب باشد که دیگر نیاید. در روایات و قرآن هم سخن از قذف است هم سخن از اِنزال، در جریان ترس فرمود: در دل های دشمنان اسلام اینها خدا ترس را القا کرده است (وَ قَذَفَ فی قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ). این «الْعِلْمُ نُورٌ یَقْذِفُهُ اللَّهُ فِی قَلْبِ مَنْ یَشَاء» این قذف هم در حق است، هم در باطل، هم در نظر هست، هم در عمل، هم در اندیشه است، هم در انگیزه فرمود: (وَ أَنْزَلَ الَّذینَ ظاهَرُوهُمْ مِنْ أَهْلِ الْکِتابِ مِنْ صَیاصیهِمْ وَ قَذَفَ فی قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ) (۳) این یک نوع قذف است. یک نوع قذف هم «الْعِلْمُ نُورٌ یَقْذِفُهُ اللَّهُ فِی قَلْبِ مَنْ یَشَاء». باید مواظب باشد چه آمده در دل و اینکه آمده در دل چه پیامی دارد؟ در قبال قذف ترس، انزال سکینت است که فرمود: (فَأَنْزَلَ اللّهُ سَکینَتَهُ عَلی رَسُولِهِ وَ عَلَی الْمُؤْمِنینَ) (۴) این آرامش و طمأنینه را خدا نازل می کند. اگر کسی صاحب دل باشد و سری به دل بزند می بیند این دل آرام است دیگر لرزان نیست اما اگر صاحب دل نباشد می بیند می لرزد اما نمی داند منشأ آن چیست و از چه دارد می ترسد، چه کسی این را ترسانده؟ این چه کسی این را ترسانده یا چه کسی این را مطمئن کرده، یک اصل کلی قرآنی است که باید همیشه در نظر ما باشد.

۱- (۶) . مصباح الشریعه، ص۱۶.

۲- (۷) . سوره بقره, آیه۱۲۹.

۳- (۸) . سوره احزاب, آیه۲۶.

۴- (۹) . سوره فتح, آیه۲۶.

وجود مبارک امام رضا(علیهم السلام) آمده که «عَلَیْنَا إِلْقَاءُ الْأُصُولِ وَ عَلَیْکُمُ التَّفْرِیعُ» (۱) در آیات قرآنی هم همین طور است. در آیات قرآنی فرمود که در قیامت که شد بالأخره اعضا و جوارح حرف می زنند، وقتی شخص به اعضا و جوارح می گوید (لِمَ شَهِدْتُمْ عَلَیْنا)اینها یک اصل کلی قرآنی دارد: (قالُوا أَنْطَقَنَا اللّهُ الَّذی أَنْطَقَ کُلَّ شَیْ ءٍ). (۲) پس هر کسی یک حرفی می زند دوتا بحث رایج است که «وَ انْظُرْ إِلَی مَا قَالَ وَ لَا تَنْظُرْ إِلَی مَنْ قَالَ» (۳) در بعضی از امور می بیند «من قال» کیست، در بعضی از امور می گوید «ما قال» کیست، این «من قال» و «ما قال» رایج است؛ اما «من انطقه» «مفعول عنه» است چه کسی او را به حرف آورد اصلاً مطرح نیست. این آیه که دارد (أَنْطَقَنَا اللّهُ الَّذی أَنْطَقَ کُلَّ شَیْ ءٍ) اصل قرآنی است که انسان باید از او فروعاتی را استنباط بکند که چه کسی این آقا را حرف زد یا به حرف آورد؟ که از دهان او سب و لعن صادر کرد یا که از دهان او اجلال و تکریم صادر کرد؟ که او را به حرف آورد؟ این را آن صاحب دل متوجه است که می گویند از راه دور آمده آن وقت حساب او را هم می کند که این از کجا آمده این برای تنبیه من آمده یا برای امتحان من آمده؟ آن صاحب دل، هم مواظب «ما قال» است، هم مواظب «من قال»، هم مواظب (أَنْطَقَنَا اللّهُ الَّذی أَنْطَقَ کُلَّ شَیْ ءٍ) است. در این گونه از موارد هم همین طور است این اولاً می بیند که چه در دلش اتفاق افتاده این قذف رعب است یا انزال سکینه است. این رعب، رعب صادق است یا رعب کاذب است، یک عده ای در میدان های جنگ (وَ زُلْزِلُوا) به لرزه درآمدند (وَ زُلْزِلُوا حَتّی یَقُولَ الرَّسُولُ وَ الَّذینَ آمَنُوا مَعَهُ مَتی نَصْرُ اللّهِ) (۴) بعضی از لرزه ها و هراس ها، هراس های مذموم است چه اینکه خدا این هراس را در دل کفار انداخت (وَ قَذَفَ فی قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ) و وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود که من منصور به رعبم. در قبالش انزال سکینت است آرامش است که خدا آرامش را در قلب ایجاد می کند. هیچ کس نمی لرزد که من زندگیم چه باید بشود چطور تأمین بکنم. یک بار هم این قصه عرض شد که مرحوم کلینی در همان جلد هشت کافی؛ یعنی روضه کافی این حدیث را نقل کرده که یکی از ائمه(علیهم السلام) مثلاً امام صادق(سلام الله علیه) به یکی از اصحاب فرمود: من اگر به شما بگویم شما کارتان را انجام بدهید تأمین هزینه شما با من، شما آرام می شوید؟ عرض کرد بله یابن رسول الله معصوم پسر معصوم، وقتی عهده دار هزینه من بشود من یقیناً آرام می شوم فرمود: ما که هر چه داریم از ذات اقدس الهی است، همین وعده را خدا به شما داد چرا آرام نمی شوید؟ خدا فرمود: شما درستان را بخوانید کارتان را انجام بدهید روزی تان با من. این یک برکتی است که انسان بیارمد. او وعده داد فرمود شما عائله من هستید (وَ ما مِنْ دَابَّةٍ فِی الْأَرْضِ إِلاّ عَلَی اللّهِ رِزْقُها) (۵) من معیلم، شما عائله من هستید روزی شما هم به عهده ما است؛ منتها شما «متوکلاً علی الله» درس بخوانید، نه برای اینکه به جایی برسید و نانی دربیاورید. شما درس بخوانید که دین را بفهمید و باور کنید و منتشر کنید تأمین هزینه شما با من. فرمود این وعده را او داد که ما هم هر چه داریم از او داریم که چرا آرام نمی شوید؟ سرّش این است که ما در واقع صاحب دل نیستیم. ما در رعب و سکینت که بخش عقل عملی است باید صاحب دل باشیم و مراقب باشیم. خاطرات و تصورات و تصدیقات هم گاهی حق است اینها را به برکت الهی فرشته ها الهام می کنند؛ چون علم را ذات اقدس الهی عطا می کند (عَلَّمَ الْإِنْسانَ ما لَمْ یَعْلَمْ). (۶) اگر شبهاتی باشد قضایای باطلی باشد قیاسات باطلی باشد استقرا و تمثیل های باطلی باشد بر اساس: (إِنَّ الشَّیاطینَ لَیُوحُونَ إِلی أَوْلِیائِهِمْ لِیُجادِلُوکُمْ) (۷) همین است؛ بالأخره این یک شبهه است. این شبهه زمینه عقل نظری را تیره می کند، این شبهه که خودبخود پیدا نشده. یک وقت وسوسه گناه است، این معلوم است که مال شیطان است، یک وقتی شبهه است در برابر یک حقیقت، این معلوم است که (إِنَّ الشَّیاطینَ لَیُوحُونَ إِلی أَوْلِیائِهِمْ لِیُجادِلُوکُمْ) این را کس دیگر القا کرده. پس مراقبت به این است که ما دیگر این چهار عنصر را کاملاً در فضای دل پاسبانی کنیم چه اندیشه های حق، چه شبهات باطل، چه آرامش های حق، چه هراس های باطل همه اینها را انسان وقتی مراقبت کرد راحت خواهد شد این می شود

شرح صدر.

ص: ۷۴۰

۱- (۱۰) . وسائل الشیعه، ج، ص۶۲.

۲- (۱۱) . سوره فصلت, آیه۲۱.

۳- (۱۲) . غررالحکم و دررالکلم، غرر شماره ۱۰۰۳۷، ص۳۳۸.

۴- (۱۳) . سوره بقره, آیه۲۱۴.

۵- (۱۴) . سوره هود, آیه۶.

۶- (۱۵) . سوره علق, آیه۵.

۷- (۱۶) . سوره انعام, آیه۱۲۱.

وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) سؤال کردند که شرح صدر چیست؟ همین دعای نوارنی که امام سجاد(سلام الله علیه) در شب ۲۷ ماه مبارک رمضان از اول شب تا آخر شب این سه جمله را تکرار می کرد، اینها علامت های شرح صدرند نه شرح صدر. وقتی ابن مسعود از حضرت سؤال می کند که علامت شرح صدر چیست؟ فرمود: «التَّجافِی عَنْ دارِ الْغُرُورِ وَ الإِنابَهَ إِلیٰ دارِ الْخُلُودِ وَ الاسْتِعْدادَ لِلْمَوْتِ قَبْلَ حُلُولِ الْفَوْتِ» (۱) وجود مبارک امام سجاد از اول شب تا آخر شب ۲۷ ماه مبارک رمضان عرض کرد: «اللَّهُمَّ ارْزُقْنِی التَّجافِی عَنْ دارِ الْغُرُورِ وَ الإِنابَهَ إِلیٰ دارِ الْخُلُودِ وَ الاسْتِعْدادَ لِلْمَوْتِ قَبْلَ حُلُولِ الْفَوْتِ». اینها علامت شرح صدر است که این دل باز است، اگر یک چیزی وسیع بود یک حادثه کوچک فوراً او را منقلب و متزلزل نمی کند. اگر یک شبستان وسیعی بود چندنفر آمدند نشستند جا فراوان است؛ اما یک جایی که تنگ باشد یک چند نفر بیایند همه باید جابجا بشوند. فرمود: در صدر مشروح، اینها بر فرض بیاند کاری با انسان ندارند که، چیزی متزلزل نمی کند. از برکات شرح صدر و از علائم شرح صدر همین است «التَّجافِی عَنْ دارِ الْغُرُورِ وَ الإِنابَهَ إِلیٰ دارِ الْخُلُودِ وَ الاسْتِعْدادَ لِلْمَوْتِ قَبْلَ حُلُولِ الْفَوْتِ» که امیدواریم خدای سبحان شرح صدر را نصیب همه علاقمندان قرآن و عترت بفرماید.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هندسه فصول کتاب بیع تاکنون به این صورت تنظیم شد؛

۱- (۱۷) . الاقبال بالاعمال الحسنه(ط _ الحدیثه)، ج۱، ص ۴۰۲-۴۰۳.

فصل اول درباره عقد بیع بود، شرایط عقد، صحت معاطات یا عدم صحت، لزوم عقد بیع معاطاتی و عدم لزوم و این مسائل،

فصل دوم مربوط به متعاقدان بود که جریان بیع فضولی در فصل دوم جا داشت،

فصل سوم مربوط به «معقود علیه» بود که «معقود علیه» باید ملک باشد، حلال و طیّب و طاهر باشد، منفعت محلّله عقلایی داشته باشد و طلق باشد؛ یعنی وقف نباشد، رهن نباشد و مانند آن،

فصل چهارم مربوط به خیار بود و فصل پنجم مربوط به احکام خیار. قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۱) یک فصل مبسوطی را به خود اختصاص داد که این جزء مسائل بیع نبود؛ بلکه جزء قواعد فقهی بود که در هرجایی می توان از او بحث کرد؛ هم در کتاب بیع هم در جاهای دیگر و در کتاب بیع هم همان طوری که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) در مسئله بیع هنگام احکام خیار ذکر کرد و همان طور که مرحوم محقق در شرایع بعد از اینها ذکر کرد، بنابراین این مسئله ای از مسائل منسجم به کتاب بیع نیست.

فصل پنجم تاکنون چهار مسئله گذشت؛

مسئله اولی این بود که خیار حق است نه حکم،

مسئله ثانیه این بود که این حق قابل انتقال است؛ زیرا «ذی حق» مقوّم این حق نیست، بلکه مورد حق است، قابل انتقال است و به وارثان می رسد،

مسئله سوم این بود که اگر وارث یک نفر باشد که محذوری ندارد و اگر وارث چند نفر بودند کیفیت توزیع «حق الخیار» به ورثه متعدد با چهار وجه یا چهار قول همراه بود که بیان اقوالش یا وجوه چهارگانه و احکام و آثار چهارگانه بیان شد و وجه دوم از این وجوه چهارگانه مختار بود که گذشت.

ص: ۷۴۲

۱- (۱) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

اما درباره فصل چهارم این است که اگر خیار برای اجنبی باشد در متن عقد برای اجنبی خیار قرار دادند و این اجنبی مُرد آیا خیار از بین می رود یا نه؟ اگر از بین می رود دیگر نوبت به ارث بری نمی رسد و اگر از بین نمی رود این خیار به چه کسی منتقل می شود؟ وارث این خیار کیست؟ آیا وارث این اجنبی ارث می برند یا نه با مرگ اجنبی، خیار به آن «احد المتعاقدین» که خیار را برای او شرط کردند منتقل می شود؟ اگر خریدار گفت من چون خیلی خُبره این زمین نیستم، «حق الخیار» را برای فلان شخص قرار می دهم و شرط می کنم اگر آن شرط رخت بربست این «حق الخیار» به این مشترط می رسد؛ «فیه وجوهٌ و اقوال»، مرحوم علامه در بعضی از کتاب هایش مثل تحریر (۱) این را عنوان کرده است، مرحوم شیخ (۲) هم هم موافق با تحریر و سایر کتاب ها این را بازگو کرده و برخی از این اقوال را ترجیح دادند. صورت مسئله اگر خوب مشخص نشود همان آن نقد لطیفی که از مرحوم آخوند بر مرحوم شیخ همین جا وارد می شود، (۳) ما طرزی صورت مسئله را باید مطرح بکنیم که این وجوه سه گانه و اقوال سه گانه در او بگنجد. اگر طرزی مطرح بکنیم که این برخی از اقوال خارج بشود این راه فنی نیست.

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در طرح مسئله فرمودند که وقتی خیاری را برای اجنبی قرار دادند آیا با مرگ آن اجنبی خیار از بین می رود یا نه؟ فرمودند مقتضای ظاهر این است که خیار از بین برود برای اینکه نظر آن اجنبی به عنوان کارشناس مطرح است و با رفتن کارشناس دیگر این حق به وارث یا دیگری منتقل نمی شود. این را مرحوم شیخ پذیرفتند مرحوم آقا سید محمدکاظم(رضوان الله علیه) (۴) هم همین را تأیید کرد. مرحوم آخوند می فرماید: اگر این باشد که نزاع صغروی است. شما نزاع را طرزی طرح کنید که آراء سه گانه به او مرتبط بشود. اگر از اول گفتید ظاهر این «جعل الخیار للاجنبی» این است که رأی اجنبی دخیل است و این به نحو مقوّم است همه می گویند با مرگ او خیار از بین می رود سه قول در مسئله نیست. شما نزاع را از آن اول صغروی نکنید؛ چون ظاهر مقدم بر اصل است، ظاهر حجت هم هست. اگر ظاهر «جعل الخیار للاجنبی» این است که چون او کارشناس است، نظر او صائب است؛ پس رأی او مقوّم است و او مقوّم این حق است، نه مورد حق، با مرگ او خیار هم از بین می رود، دیگر جا برای آن دو قول نیست؛ یعنی آن قائلان آن دو قول که می گویند خیار به وارث اجنبی می رسد یا خیار به «من اشترطه له» می رسد آنها هم می گویند در صورتی که نظر او مقوّم باشد، چون رأی کارشناسانه دارد باز هم خیار به وارث می رسد یا به «من اشترط له» هم می رسد؟ هرگز یک چنین حرفی نمی زند. پس صورت مسئله را شما طرزی طرح کنید که وجوب سه گانه و آراء سه گانه متوجه او می شود. بگوید ظاهرش این است اگر ظاهرش این باشد که همه قبول دارند.

۱- (۲) . تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه(ط _ جدید)، ج، ص۲۹۴.

۲- (۳) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۲۷.

۳- (۴) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۵۶.

۴- (۵) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج۲، ص۱۴۲.

تحریر صورت مسئله حرف مهم را می زند که بارها به عرضتان رسید که اگر کسی در هر مسئله مقداری وقت کافی صرف بکند تا بفهمد موضوع چیست. اگر موضوع خوب مشخص شد، آن گاه دلیل از هر ناحیه ای خودش را نشان می دهد؛ برای اینکه اگر حقیقت یک مسئله روشن شد این یک لوازمی دارد، ملزوماتی دارد، ملازماتی دارد، مقارناتی دارد. اینکه می بینید یک فیلسوف یا یک ریاضی دان برای یک مطلب چندین دلیل اقامه می کند؛ برای اینکه آن مسئله را خوب فهمید یک صورت مسئله است و یک ریاضی دان دقیق از پنج، شش راه حل می کند راه هم دارد. چرا؟ برای اینکه اگر یک شیئی به واقعیت خوب روشن شد این واقعیت که در عالم تنها نیست از یک جایی آمده و به جایی ختم می شود، همراهانی دارد، ملازماتی دارد، ملزوماتی دارد، لوازمی دارد از چندین راه می شود مسئله را حل کرد، یک فقیه هم همین طور است. اینکه می بینید اگر کسی یک سخن ناصوابی گفته مورد هجمه ناقدان قرار می گیرد از پنج شش جهت اشکال می کند همه آن اشکال ها هم وارد است؛ برای اینکه او از اصل مسئله پرت شد اگر این واقعیت آن طوری باشد که این می گوید خب باید این لوازم را داشته باشد، ملازمات را داشته باشد، ملزومات را داشته باشد، مقارنات را داشته باشد هیچ کدام را ندارد؛ لذا پنج ـ شش اشکال را وارد می کنند. عمده آن است که صورت مسئله مشخص بشود.

نقد لطیف مرحوم آخوند این است اگر این طور است که شما می گویید که نزاع می شود نزاع صغروی؛ مرحوم آقا سید محمد کاظم از همان اول گفت بله حق با مرحوم شیخ است بله نه تنها حق با مرحوم شیخ است حق با همه است همه هم همین را می گویند. دیگر کسی نمی گوید آن جایی که ظاهر «جعل الخیار» به نحو تغریم باشد بعد به وارث می رسد، هیچ کسی نمی گوید آن جایی که ظاهر «جعل الخیار للاجنبی» نظر کارشناسی آن مقوّم است باز هم به «من اشترط له» می رسد، اصلاً قول دوم و سوم مطرح نیست.

پرسش: مرحوم شیخ که تحریر موضع نزاع می فرمایند ایشان عبارتی که دارند این است یا اجنبی مدخلیت دارد یا «محتمله المدخلیه» است.

پاسخ: عبارت بعدی اش این است می گویند: ظاهرش این است. اگر ظاهر این است که همان حرف را می زنند؛ اگر ظاهر «جعل الخیار للاجنبی» این باشد که نظر کارشناسانه او مقوّم است همه همین را می گویند؛ چون ظاهر وقف نامه، قول نامه، اسناد تجاری، وصیت نامه، وکالت نامه، نیابت نامه، شرط نامه، قباله نامه ظاهر حجت است حجیت ظواهر دینی را ما از بنای عقلاـ می گیریم لازم نیست که عبارت وقف نامه یا قول نامه ها صریح و نص باشد همان ظاهر متعارفی که مردم می فهمند حجت است. اگر ظاهر این قرارداد این باشد که نظر کارشناسانه این اجنبی مقوّم است همه می گویند که با مرگ او از بین می رود نقد لطیف مرحوم آخوند روی این جهت است.

پرسش: کارشناسی غیر مقوّم هم داریم.

پاسخ: اگر قرینه بر این باشد که او «احد المقومان» است «احد» خبره ها هست نه به عنوان دلیل، نه به عنوان تعیین و تحدید او کارشناس هست خیلی ها هم هستند اگر به عنوان تنها کارشناس مسئله باشد بله، اما اگر به عنوان «احد الخُبَرا» باشد پسرش هم همین است. این کسی که ارزش یاب و کارشناس است دفتری دارد خودش هم این است پسرش هم همین کاره است.

پرسش: به ارث می رسد؟

پاسخ: قول دوم هم همین است که به ارث می رسد.

غرض این است که اگر ظاهر جعل این باشد که این شخص الا و لابد برای سوابق فراوانی که دارد قداستی که دارد و مانند آن قرینه بر این است که مخصوص او است بله در این صورت، نزاع صغروی می شود. این تحریر صورت مسئله از تحریر مرحوم علامه گرفته تا کتاب های دیگر.

ص: ۷۴۵

حالا باید ما در دو مقام بحث بکنیم:

مقام اول درباره ثبوت مقام دوم درباره اثبات؛ مقام اول که آیا ممکن است اینها بله هر سه قول ممکن است ممکن است طوری باشد که لازمه اش سقوط این حق باشد، ممکن است طوری باشد که لازمه اش انتقال این حق به وارث اجنبی باشد، ممکن است طوری باشد که لازمه اش انتقال به «من اشترط له» باشد. چرا؟ برای اینکه در عالم ثبوت ممکن است طرزی این خیار را قرار بدهند که چون این شخص یک کارشناس منحصر است با قداستی که دارد با سابقه ای که دارد معلوم هست که نظر او را می خواهند به عنوان نظر نهایی، ثبوتاً این است؛ چون ثبوتاً این ممکن است اگر این طور بود با مرگ او به ورثه منتقل نمی شود از بین می رود؛ نظیر حقوقی که قائم به شخص است و شخص مقوّم آن حق است ونیز ثبوتاً ممکن است که با موت اجنبی از بین نرود. در این گونه از موارد سه ضلعی که اقوال در مقابل هم و رودرروی هم هستند باید با دوتا منفصله مسئله را حل کرد ما یک منفصله سه ضلعی نداریم که منفصله حقیقی باشد ولی سه ضلعی، اگر منفصله حقیقیه است الا و لابد دو ضلعی است. اینکه می گویند اجتماع مقدم و تالی محال است، ارتفاع مقدم و تالی محال است؛ برای اینکه این نقیض هم هستند. در منفصله «مانعه الجمع» منفصله «مانعه الخلو» چند ضلع ممکن است ولی در منفصله حقیقی الا و لابد باید دو ضلع باشد و اکنون ما این سه ضلع را داریم و مقابل هم اند رودرروی هم اند هیچ کدامشان با دیگری جمع نمی شود این باید با دوتا منفصله حل بشود. آن نظم منطقی اش این است که این خیاری که برای اجنبی قرار دادند یا با موت اجنبی زائل می شود یا نه، اگر با موت اجنبی زائل شد همان قول اول است و اگر با موت اجنبی زائل نشد بین دو ضدی که «لا ثالث لهما» است دور می زدند یا به وارث اجنبی می رسد یا نه که این نه، مصداق منحصره آن این است که به «من اشترط له» می رسد. پس «اما ان یزول او لا ـ و اذ لم یزل اما ان ینتقل الی وارث الاجنبی او لا» اگر به وارث اجنبی منتقل شد مصداق منحصرش همان است که به «من اشترط له» می رسد. در مقام ثبوت، هرسه فرض ممکن است. چرا؟ برای اینکه اگر این حق را برای اجنبی قرار دادند که نظر کارشناسانه او الا و لابد نظر او دخیل است؛ چون سوابق او تجربه های او قداست او، او را فقط امین قرار دادند، معلوم است که با مرگ او خیار منتفی بشود، ثبوتاً ممکن است. باز ممکن است که او به عنوان یکی از خُبره ها و اهل نظر باشد و پسرش هم این کاره است اینها دفتر معاملاتی، بنگاه معاملاتی دارند کارشناسی دارند گاهی پدر دخالت می کند گاهی پسر دخالت می کند و فرقی هم بین اینها نیست در این جا ممکن است که به پدر برسد و از پدر به پسر منتقل بشود. گاهی هم ممکن است که آنچه را که به پدر رسیده است برای اینکه پدر یک قدرت فائقه ای دارد که نسبت به مشتری یا نسبت به بایع برتر است وگرنه از او که بگذریم به پسر و امثال پسر که برسد خود خریدار یا فروشنده آنها هم در حد این حرف کارشناس اند آشنایی دارند؛ بنابراین دلیلی ندارد که به وارث اجنبی برسد به خود «من اشترط له» می رسد. پس در مقام اول هر سه فرض ممکن است هیچ کدام محال نیست و هیچ کدام ضروری هم نیست.

پرسش: این کارشناس وکیل است یا خیر؟

پاسخ: حالا ببینیم در مقام شناس این مسئله اثباتی است که چنین صفت دارد، ما در مقام اثبات باید استظهار بکنیم که از این «جعل الخیار للاجنبی» چه درمی آید و ظاهر در چیست؟ عناوینی که برای غیرمالك مطرح است یا نیابت است یا وكالت است یا وصایت است یا ولایت است یا جعل مستقل؛ این مسئله چهارم راجع به جعل مستقل است؛ یعنی وقتی که برای اجنبی خیار جعل می کنند به این نحو نیست که اجنبی را وکیل خود یا نائب خود قرار بدهند یا اجنبی وصی آن میتی باشد که این کالا را خریده، یا ولیّ این شخصی باشد که الآن محجور شده برای او خیار جعل می کند. اگر ما قرینه داشته باشیم در مقام اثبات ــ چون مقام ثانی ناظر به مقام اثبات است ــ اگر قرینه داشته باشیم که این «جعل الخیار» ظاهر آن جعل خیار است؛ ولی باطنش توکیل یا استنابه است؛ یعنی این شخص مشتری به جای اینکه خودش برود و داوری کند و خیار را اعمال بکند، اجنبی را نائب از طرف خود یا وکیل از طرف خود قرار می دهد. این صورت ظاهراً «جعل الخیار للاجنبی» است ولی باطناً «جعل الاجنبی نائباً او وکیلاً ـ» هست، کسی حق را برای او قرار داد؛ اگر حقی را برای او قرار داد این وکیل که از بین رفت چرا این حق زائل بشود؟ پس این قول وجهی ندارد. اگر ظاهر این لفظ این بود که نه سخن از «جعل النیابه» و «جعل الوکاله» و امثال ذلك نیست؛ همان طوری که مرحوم شیخ فرمودند، ظاهرش این است که این شخص چون کارشناس است، سوابقی دارد، قداستی دارد رأی او محترم است ولا ـ غیر، برای او قرار دادند. اگر ظاهر این باشد ما در مقام اثبات کشف می کنیم که با موت این شخص، خیار از بین می رود، این مال مقام اثبات که فرمایش مرحوم شیخ به مقام اثبات باید برگردد؛ اگر مرحوم شیخ این فرمایش را به مقام اثبات برمی گرداند دیگر نقد لطیف مرحوم آخوند هم متوجه این نمی شد که ناظر به این مقام اثبات بشوند نه طرح مسئله.

ص: ۷۴۷

پرسش: مگر این خیار اصالتاً برای «ذوالخیار» نبود؟

پاسخ: دوتا حرف است؛ «ذوالخیار» به دیگری واگذار نکرده یک وقت هست که در همان متن عقد دارند خرید و فروش می کنند، برای اجنبی خیار جعل می کنند، نه اینکه خیار خود را به او بدهند او هنوز خیار ندارد اگر مغبون شد خیار دارد، اگر مجلس است خیار دارد، اگر حیوان است خیار دارد، اگر تأخیر است خیار دارد او که خیار ندارد. الآن مستقیماً در حین خرید و فروش یک فرش، خیار را برای فلان کارشناس جعل می کند یک تابلویی دارد می خرد، یک نسخه خطی دارد می خرد، خیال می کند که مال عهد عتیق است اینکه خط شناس و نسخه شناس و کاغذشناس نیست می گوید: خیار با فلان کسی است که خطوط قرون قبلی را می شناسد، کاغذهای قبلی را می شناسد او اگر نظر داد من می پذیرم این خیار ندارد که به دیگری واگذار کرده باشد. بنابراین «جعل الخیار للاجنبی» از سنخ نیابت و استنابه و توکیل و امثال ذلک نیست و اگر استظهار کردیم که نظر او در مقام اثبات دخیل است این زائل می شود و چون زائل می شود دیگر جا برای انتقال به ورثه نیست. یک فرض می ماند که آن فرض لرزانی هم هست و آن این است که اگر ادله ارث اطلاق داشته باشد و انصراف نداشته باشد و به طور مطلق وارث را به جای مورّث بنشاند این تتمه حیات مورّث است این اجنبی از بین نرفته. اگر این خیار را طرفین برای زید که کارشناس است قرار دادند فرزند او هم همکار اوست در دفتر او کار می کند آنها هم کارشان همین است. اگر ادله ارث اطلاق داشته باشد و منصرف نشود و وارث را «بالقول المطلق» به جای مورث بنشاند، این مورّث که نمرده شما منتظر چه کسی هستید؟ چرا خیار جابجا بشود؟ این تنزیل هم که لغو نیست به لحاظ آثار است اگر وارث را به جای مورّث نشاند گویا مورّث نمرد؛ پس حق ثابت هست همچنان. ولی مطلب دیگری که نهفته است این است درست است که ما در مسئله ارث باید ببینیم ادله ارث اطلاق دارد یا ندارد و از این جا منصرف است یا منصرف نیست؛ ولی در باب ارث تنها ادله ارث نیست، تنها ادله تنزیل وارث به منزله مورث نیست؛ آن ادله «ما ترکه المیت فهو لوارثه» (۱) هم هست؛ چون دو طائفه دلیل در ارث مطرح بود: یکی اینکه وارث به جای مورّث نشسته است، یکی اینکه آنچه را که مورّث ترک کرده است مال وارث است «ما ترکه المیت فهو لوارثه» که این در نص است مضمون همین مطلب در آیات قرآن کریم است که (إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ) (۲) عنوان «ماترک» ذکر می کنند. اگر یقین داشته باشیم یا استظهار کرده باشیم که این شخص مقوم است، یقیناً یا ظاهراً این حق منتفی می شود؛ ولی اگر احتمال عقلایی دادیم که این شخص مقوّم باشد و این حق متقوّم با آن باشد این شبهه مصداقیه خود عام است. ما یک عامی داریم که «ما ترکه المیت فهو لوارثه» این نمی دانیم «ماترکه المیت» است یا «ما فات بوفات المیت» است «ما ترکه المیت»؛ یعنی مال مانده، تعلق قطع شده، میت یک چیزی را گذاشته رفته اگر یک چیزی متقوّم میت باشد که میت او نگذاشته؛ خودش از بین رفت آن حق هم از بین رفت، آیا این مصداق «ماترک» است یا نه؟ شما شک دارید که مصداق «ماترکه المیت» است یا نه، با شک در مصداق خود دلیل که نمی شود به آن تمسک کرد مگر اینکه آن تنزیل به قدری قوی باشد که جلوی این احتمال انصراف را بگیرد بگوید که نه اصلاً او گویا نمرده، چون نمرده است، حق قبلاً قائم به پدر بود هم اکنون قائم به پسر است این هم یک معانی زائد می طلبد. پس در مقام اثبات باید این بحث ثابت بشود. اما آن دو قول دیگر، آنهایی که فتوایشان این است که با موت میت از بین نمی رود می گویند که این هیچ دخالتی ندارد و این به عنوان یکی از کارشناسان است، این یک حقی است برای او جعل شده. حق است و حق هم قابل انتقال است. شما باید احراز کنید که این «ذی حق» مقوّم است ما نباید احراز کنیم که «ذی حق» مورد است. شما که می گویید با مرگ او از بین می رود باید ثابت کنید که «ذی حق»، چون مقوّم است، ما می گوییم این حق است حق جزء مال است مال هم جزء «ماترک» است شما که می

گوییـد این حق از بین رفته بایـد ثابت کنیـد که «ذی حق» مقوّم است این در مقام اثبات؛ هیـچ کـدام از اینها نمی شود فتوا داد بایـد آن قواعـدها را خوانـد و وقف نامه را خوانـد و بیع نامه را خواند ما روایتی نداریم که الآن درباره روایت اسـتظهار بکنیم. اگر ظـاهر یـک قراردادی قسم اول بود قسم اول، قسم دوم بود قسم دوم، قسم سوم بود قسم سوم. بنـابراین اگر در مقـام اثبـات ظاهرش این بود که حق برای او جعل شـده است به ورثه اش می رسد؛ چون «ماترک» است و حق مالی است. قبلاً هم ملاحظه فرمودید کشـفیات مادامی که از صبغه تعلیم و تعلم و دانش بیرون نیامده به حوزه مال نرسیده این گفتنش، نوشتنش، ترویجش نه تنها جایز است گاهی هم واجب است؛ برای اینکه در روایات ما دارد که اگر خدا به کسـی علم نافعی داد و او این را کتمان کرد «مَنْ کَتَمَ عِلْماً أَلْجَمَهُ اللَّهُ بِلِجَامٍ مِنَ النَّار» (۳) این همان طور که دهن خود را بست و نگفت خدا یک دهنه ای از آتش می زنـد که یـک علمی مـا به تو دادیم چرا به دیگران نگفتی؟ این بایـد بگویـد، دارویی را کشف کرده، صـنعتی را کشف کرده، هنری را کشف کرده، معـدنی را کشف کرده، راه فضایی را کشف کرده این بایـد بگویـد و تعلیم بدهـد. اما وقتی بخواهـد از مسـئله علم به عین بیاورد و صبغه مالی داشته باشد و با او تجارت کند، بله این حق طلق اوست می تواند رایگان بدهد می تواند در برابر عوض بدهـد اگر خودش با اجاره و جعاله کسب کرده که مال صاحب اصـلی آن است. اگر خودش تلاش و کوشـش کرده مال خودش است خودش را می توانـد اجاره بدهـد بفروشـد و مانند آن. در جریان حق اگر از این قبیل شد «حق الخیار»، چون امر مالی است این وقتی دلیل بر تقریب نـداشتیم به ورثه می رسـد. در مقام اثبات برای قول سوم و وجه سوم می شود این دلیـل را اقـامه کرد و آن این است که حقوق دو قسم است؛ یک قسم مربوط به ابـدان و اشـخاص است به منزله «حق الحضانه» ای کـه مـادر دارد اینکه مـالی نیست «حـق المضـاجعه» ای که زوجه دارد اینهـا که از این قبیـل نیست حقـوق فراوانی است که مربوط به ابدان و عبادات و شخصیت های روحی و اینها است.

۱- (۶) . ر.ک: کافی, ج۷,ص۱۶۸.«من مات و ترک مالاً فلورثته».

۲- (۷) . سوره بقره, آیه ۱۸۰.

۳- (۸) . منیه المرید(شهید), ص۱۳۶.

بحث ما در کتاب بیع به حقوق مالی است که حقوق مالی گاهی مستقیماً به خود مال تعلق می گیرد؛ مثل «حق التحجیر»، «حق الشفعه» و «حق الرهانه» که این ارتباط تنگاتنگ بین حق است و مال. یک وقت هست که استطراقی است به مال تعلق نگرفته به چیزی تعلق گرفته که طریق «الی المال» است؛ مثل خیار، خیار «عنـد التحقیق» به عین که تعلق نمی گیرد به عقـد تعلق می گیرد عقد هم که مال نیست. خیار حق حل عقد است که به مال برسند؛ پس یک حق طریقی است حق مالی نیست. چون خیار یک حق طریق «الی المال» است نه حق مالی به ورثه نمی رسد به کسی می رسد که مال برای اوست و آن «من اشترطه له» است آن یا مشتری است یا بایع، حالا پسر این شخص برفرض خیار جاری بکنـد چه گیرش می آیـد؟ خیار حقی است برای رسیدن به مال، این ورثه که به مال نمی رسند؛ پس به او نباید منتقل بشود به کسی باید منتقل بشود که «اشترطه له». جواب این استدلال هم این است که درباره پدر چه می گویید؟ پدر مگر این حق استطراقی را نداشت؟ حق استطراقی معنایش این است که انسان با این حق به مال برسد مال را به صاحب مال بدهد هر کسی که هست. مگر پدر از این مال سهمی داشت که حال شما بگویید به پسر نمی رسد برای اینکه پسر صاحب مال نیست؛ چطور درباره پـدر قبول کردید این حق باقی است باید به مال برسد مال می رسـد مال برای هر کسی که هست. اگر خود پـدر که اجنبی است این حق را داشت که معامله را فسخ کند به عین برسد و عین را به دست مشتری یا بایع بدهـد پسر هم همان کار را می کند. در آن جا زیرنویس نشده که این خیار حق استطراق «الی المال الـذی یتعلق بـذی الخیار» اینکه نیست، امر مالی است بایـد به مال تعلق بگیرد این جا به مال تعلق می گیرد. لذا در مسئله خیار زوجه زمینی را فروختنـد، مغبون شدند، خیار غبن دارند «حق الخیار» به ورثه می رسد، یکی از ورّاث زن است با اینکه از آن زمین ارث نمی برد «مع ذلک» «حق الخیار» به او می رسد سهمی از «حق الخیار» دارد. لازم نیست که به خود «ذی الخیار» برسـد همین که طریق شـد «الی المـال» کافی است؛ بنابراین وجهی نـدارد که به «الی من اشترطه له» برگردد مگر اینکه در متن قرارداد در آن قبـاله نـامه و سندی که تنظیم کردنـد ظاهرش یکی از اینها باشـد. تنها چیزی که ما می توانیم با قطع نظر از همه ادله بگوییم اطلاقات مسئله ارث هست مشروطاً و اینکه منصرف نباشـد. اگر منصرف نبود اطلاقات دلیل ارث به قـدری قوی باشد که این حق را هم جزء «ماترکه المیت» احراز کند و بگوییم اطلاقات دلیل ارث می گوید که وارث به جای مورّث نشسته چیزی اتفاق نیفتاد و کسی نمُرد قبلاً این حق مال این خانواده بود الآن هم هست. اگر یک چنین اطلاقی برای دلیل ارث باشـد به طوری که کمبود آن طائفه ثانیه را یعنی «ما ترکه المیت فهو لوارثه» او را جبران بکند به طوری که بگوید الآن این «ماترک» میت است بله این به وارث می رسـد. بنابراین چیزی نمی شود فتوا داد مگر اینکه سند و آن قباله و آن قولنامه و آن بیع نامه را مطالعه کرد.

«والحمد لله رب العالمين»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسئله پنجم از مسائل فصل پنجم درباره این است که آیا فسخ به فعل حاصل می شود یا نه؟ تاکنون چهار مسئله از مسائل فصل پنجم روشن شد؛

مسئله اول این بود که خیار حق است نه حکم،

مسئله دوم این بود که «ذوالخیار» مورد حق است نه مقوّم حق؛ لذا «حق الخیار» قابل ارث است،

مسئله سوم اینکه اگر وارث یک نفر بود حکمش روشن است و اگر متعدد بود که چهار وجه است و ادله و آثار آن وجوه چهارگانه گذشت.

مسئله چهارم این بود که اگر خیار را برای اجنبی قرار دادند، بعد از مرگ اجنبی آیا خیار منتفی می شود یا به وارث اجنبی میرسد یا به «من اشترط له» که وجوهی بحث شد.

مسئله پنجم این است که فسخ به فعل حاصل می شود. بحث مسقطات خیار جزء احکام خیار است؛ ولی چون نصوصی که برخی از خیارات را ثابت کرد در همان نصوص مسئله سقوط خیار با تصرف بیان شد. لذا در بحث اثبات خیار مسئله مسقط بودن تصرف مطرح شد که مسقطات خیار هم آن جا هم طرح شد وگرنه بحثی از مسقطات خیار نباید در فصل اثبات خیار مطرح بشود، اینها جزء احکام خیار است؛ ولی چون روایتی که خیار حیوان را ثابت کرده در همان روایت سقوط خیار با تصرف را بیان کرده به این مناسبت مسئله مسقطات خیار را در اثنای بحث خیار ذکر کردند وگرنه آن جزء احکام خیار است مربوط به فصل پنجم است نه فصل چهارم فصل چهارم درباره اثبات خیارت است. این خیارات چهارده گانه یا کمتر یا بیشتر معنایشان چیست؟ دلیل اثباتشان چیست؟ حدود ثبوتشان هم چیست؟ همین، وگرنه فصل چهارم نباید متعرض بحث مسقطات خیار بشود. چون این چنین است به دلیل ثبوت خیار حیوان، مسئله مسقط بودن تصرف را ذکر کرد که حالا به آن اشاره می کنیم به این مناسبت مسئله مسقطات که مربوط به فصل پنجم است در فصل چهارم ذکر شد.

ص: ۷۵۰

بحث در این است که خیار با چه ساقط می شود؟ منتها با تصرف ساقط می شود قبلاً بیان شد حالا می خواهم بگوییم فسخ هم با فعل حاصل می شود؛ همان طور که تصرف کاشف رضا است و با رضا خیار ساقط می شود بعضی از افعال کاشف فسخ اند و کراهت اند که با کراهت و فسخ خیار ساقط می شود. یک توضیحی درباره سقوط خیار مطرح می شود بعد برسیم که آیا فعل می تواند مسقط خیار باشد یا نه؟

خیـار از آن جهت که حق است قابل سـقوط این یک، سـقوط خیار گاهی به انقضای عمل او است؛ مثل اینکه در خیار مجلس وقتی افراد متفرق شدنـد ساقـط می شود، خیـار حیوان بعـد از سه روز ساقـط می شود، خیـار غبن یـا خیـارات دیگر بنا بر اینکه فوری باشد با گذشت فور ساقط می شود، خیار تأخیر که بعد از سه روز است یک مهلتی هم دارد آن مهلت «لدی العقلاء» که گـذشت ساقط می شود. پس سـقوط خیار گاهی به انقضای عمل او است این یک، گاهی به اسـقاط او است این دو، گاهی به اِعمـال او است این سه، این سـومی دوتـا شعبه دارد که اِعمـال تـارهً «بالاجـازه» است و اُخری «بالفسـخ» است. سـقوط خیـار به انقضای عملش روشن است، سـقوط خیار به اسـقاط «ذی الخیار» که این حق دارد که این بگوید «اسـقط حقی» یا قبل از بیع یا در اثنـای بیع یا بعـد از بیع، اینکه در اثنی می نویسـند با اسـقاط کافی خیارات همین است با اسـقاط خیار حق ساقط می شود با اعمـال خیار هم حق ساقط می شود اعمال تارهً به طرف قبول است اُخری به طرف نکول، اُخری به این است که اجازه می دهد تصـرف کـاشف از رضا دارد، یک وقت است کراهت دارد مبرز کراهت هم روشن هست و این شـخص فسـخ کرده است. در اینکه آیـا فسـخ بـا فعل حاصل می شود یا با قول، «فیه تأمل». بایـد ببینیم که اصـلاً فعل این سـمت را دارد که کار انشایی انجام بدهـد یـا انشـایی انجـام نمی دهـد؟ محور بحث هم در این است که اگر کسـی بـا خیار کالایی را خریـد یا کالایی را فروخت تصـرف بکنـد «فی مـا انتقل الیه» این تصـرف کاشف از رضا است و خیار او با این ساقط می شود، تصـرف بکنـد «فی ما انتقل عنه» این کـاشف از کراهت او و نسبت به بیع است و این می شـود فسـخ. اگر کسـی فرشـی را فروخت به یـک ظرفی، ظرف را گرفت و فرش را داد این ظرف «منقـول الیه» است فرش «منقول عنه» است. اگر در ظرف تصـرف کرد معلوم می شود که خیـار را ساقط کرد و به معامله راضـی است، اگر در فرشـی که فروخت تصـرف کرد معلوم می شود که به این معامله ناراضـی اسـت معامله را فسخ کرد وگرنه چرا در مال مردم تصرف بکند؟ همه این حدود باید مشخص بشود یک وقتی غافل است، یک وقتی غاصب است مالی را که فروخته دوباره دارد در آن مال تصـرف می کنـد اینها کاشف از فسخ نیست. تصـرف کاشف از رضـا در «منقول الیه» نشـانه امضا و در «منقول عنه» نشانه فسـخ است، محور بحث این است. این مسـئله پنجم عهـده دار این است که اگر کسی مالی را به بیع خیاری فروخت و در «منقول عنه» تصرف کرد معلوم می شود معامله را فسخ کرد.

اصل این بحث که فعل می توانـد انشا بکند یا نه، این یک مطلب است. مطلب دیگر اینکه ما هر فعلی را که بخواهیم بگوییم به وسیله او فسخ حاصل می شود باید این سبب انشا باشد؛ یعنی به وسیله او انشا کرده باشد یا انشا در موطن دیگر است این فعل کاشف از انشا است، یا این فعل تعبداً فسخ است همان طور که درباره تصرف گفته شد که تصرف تعبداً مسقط خیار است، یا مصداق عرفی فسخ است «فیه وجوهٌ» و آرا. قبل از هر چیزی ما روایت علی بن رئاب را این صحیحه را یک بار مرور کنیم تا معلوم بشود که چگونه بزرگان فقهی ما بحث از مسقط بودن تصرف را که تصرف خیار را ساقط می کند؛ یعنی اجازه به الزام بیع است آن را در بحث خیارات ذکر می کننـد و فسخ که خیار را ساقط می کنـد در اثر کراهت به بیع این را در احکام خیار ذکر می کنند هر دو باید یکجا ذکر می شد.

وسائل طبع مؤسسه آل البیت(علیهم السلام) جلد هجدهم صفحه سیزده ــ این روایت را قبلًا در بحث خیارات خوانده شد ــ آن جا دارد که «بَابُ سُقُوطِ خِیَارِ الْمُشْتَرِی بِتَصَرُّفِهِ فِی الْحَیَوَانِ وَ إِحْدَاثِهِ فِیهِ ». این روایت را که از او گاهی به صحیحه هم یاد می کننـد بـا اینکه سهل بن زیـاد در آن هست مرحوم کلینی (۱) «عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِیَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِیعاً عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِیِّ بْنِ رِئَابٍ»، این را بعضی از بزرگان فقهی از او به صحیحه هم یاد کردند «عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ(علیه السلام) قَالَ: الشَّرْطُ فِی الْحَیَوَانِ ثَلَاثَةُ أَیَّامٍ لِلْمُشْتَرِی»، اگر کسی گوسفند ، گاو ، شتر ، حیوان ، پرنده ، مرغی را خرید، حیوان بر او صدق کرد این سه روز خیار دارد «الشَّرْطُ فِی الْحَیَوَانِ ثَلَاثَةُ أَیَّامٍ لِلْمُشْتَرِی اشْتَرَطَ أَمْ لَمْ یَشْتَرِطْ» چه اینکه مشتری شرط بکند چه مشتری شرط نکند سه روز خیار دارد «فَإِنْ أَحْدَثَ الْمُشْتَرِی فِیمَا اشْتَرَی حَدَثاً قَبْلَ الثَّلَاثَةِ الْأَیَّامِ فَذَلِکَ رِضًا مِنْهُ فَلَا شَرْطَ» اگر مشتری قبل از گذشت سه روز در اثنای سه روز ــ نه بعد از سه روز، بعد از سه روز که خیار نیست اَمَد خیار منقضی می شود ــ اگر در اثنای سه روز یک تصرفی کرد دیگر خیار ندارد ولو دو روز مانده باشد «فَإِنْ أَحْدَثَ الْمُشْتَرِی فِیمَا اشْتَرَی حَدَثاً قَبْلَ الثَّلَاثَةِ الْأَیَّامِ فَذَلِکَ رِضًا مِنْهُ فَلَا شَرْطَ»؛ یعنی خیاری دیگر در کار نیست «قِیلَ لَهُ وَ مَا الْحَدَثُ» اینکه گفتید «أَحْدَثَ» در آن تصرف بکند چه تصرفی؟ «قَالَ إِنْ لَامَسَ أَوْ قَبَّلَ أَوْ نَظَرَ مِنْهَا إِلَی مَا کَانَ یَحْرُمُ عَلَیْهِ قَبْلَ الشِّرَاءِ». چون مسئله خیار حیوان را در عبیـد و إماء هم مطرح می کردنـد. فرمود: اگر یک کاری انجام بدهـد که قبلًا نمی توانست انجام بدهد این معلوم می شود که تصرف است و معلوم می شود که راضی است، چون معلوم می شود راضی است؛ پس خیار ساقط می شود. حالا در همین جا اگر گوسفندی را کسی به دیگری فروخت و برای خودش هم تا سه روز یا کمتر و بیشتر خیار قرار داد، در اثنای خیار رفته این گوسفند را گرفته ذبح کرده این معلوم می شود معامله را فسخ کرد. تصرف مشتری کاشف از رضای او است؛ پس خیار مشتری ساقط می شود، تصرف بایع کاشف از کراهت او است؛ پس خیار ساقط می شود. این مسئله پنجم در این باره است که همان طور که فعل باعث سقوط خیار است، چون امضا است، برخی از افعال باعث سقوط خیارنـد چون فسخ انـد این فصل پنجم متعلق به این است. این مسئله که تصرف «ذوالخیار» امضا است و با امضا خیارساقط می شود این را در بحث خیارات ذکر کردنـد و نباید آن جا ذکر می شد، چون بحثی از مسقطات خیار مال فصل پنجم است نه فصل چهارم که در احکام خیار باید ذکر بشود؛ ولی چون صحیحه علی بن رئاب و بعضی از ادله دیگر مسقطات خیار را در کنار مثبتات خیار ذکر کردنـد، این بزرگان فقهی(رضوان الله علیهم) هم تبعاً للنصوص، مسقطات خیار را در کنار مثبتات اش ذکر کردند تا آن جا که روایت ذکر کرده امـا آن جا که روایت ذکر نکرده؛ نظیر فسخ، او را به فصل پنجم برگرداننـد که آیا فسخ که ایقاع است مثل امضا باعث سقوط خیار است اعمال خیار است در طرف منفی با فعل حاصل می شود یا نه؟ سرّ این و تفاوت این. حالا فسخ گاهی با قول است مثل اینکه می گویـد «فَسَخْتُ»، این نیازی به بحث نـدارد، گاهی با فعل است. آیا با فعل فسخ حاصل می شود یا نه؟ آیا

اینکه بافعل فسخ حاصل می شود، خود فعل فاسخ است، یا نه به وسیله فعل دارد انشا می کند؛ مثل همان طور که لفظ الزام آورنیست امضا نیست آن نیت و قصد با این لفظ کارساز است کسی که می گوید «أمضیت»، خود لفظ خیار را ساقط نمی کند، لفظ سبب ایجاد آن مطلب است؛ این جا فعل هم سبب ایجاد آن مطلب است که فعل کار قول را می کند، نه اینکه خود فعل مسقط باشد آیا این است؟ یا نه این وسیله انشا نیست این کاشف از کراهت است و آن کراهت باعث سقوط «حق الخیار» است، یا نه فعل فسخ تعبدی است شارع مقدس تصرف در «منقول عنه» را فسخ قرار داده، یا نه «لدی العرف» خود فعل مصداق فسخ است. قبل از اینکه باید بحث بشود که فعل کار قول را انجام می دهد چه در اخبار چه در انشا. در اخبار گاهی انسان می گوید فلان کس آمد یا فلان کس نیامد، این جمله خبریه است. یک وقت انسان مشغول مطالعه است مشغول کار است از او سؤال می کنند که فلان کس آمد؟ این با سر اشاره می کند یا با دست اشاره می کند؛ یعنی آمد یا طرز دیگر اشاره بکند با دست اشاره بکند؛ یعنی نیامد. فعل گاهی کار قول را می کند در اِخبار این «لدی العقلاء» این طور است. گاهی فعل کار قول را می کند در فضای انشا در معاطات همین طور است؛ معاطات چه آنها که بگویند معاطات بیع لازم است چه آنها که می گویند بیع جائز و غیرلازم؛ بالأخره انشا به وسیله این فعل است حالا یا تعاطی متقابل است یا اخذ و اعطا است، بالأخره با این فعل بیع حاصل شده، عقد حاصل شده نباید بگوییم این بیع عقدی است یا بیع معاطاتی، خیر این طور نباید گفت. عقد گاهی با فعل است گاهی با قول، اصلاً بیع امر عقد است، نه اینکه بیع عقدی است یا بیع معاطاتی؛ بلکه باید گفت این «عقد البیع» و این عقد گاهی با فعل حاصل می شود گاهی با قول حاصل می شود معاطات هم عقد است و بنای عقلا هم در فعل همین است که با او انشا می کنند. الآن در هنگام رأی گیری در مجلس، چه در حوزه نظام اسلامی، چه در حوزه های دیگر می گویند موافقین برخیزند این برخاستن یک فعل است اینکه خبر از چیزی نمی دهد یعنی انشا می کند؛ یعنی من رأی می دهم هم اکنون، من موافقم هم اکنون، اینکه خبر که نیست این فعل است، این فعل است دلیل بر انشا است. مخالفان می نشینند آن نشستن انشا است؛ یعنی من انشا کردم که مخالفم، مخالفت را با نشستن انشا می کنند، موافقت را با ایستادن انشا می کنند این فعل است؛ نظیر معاطات که فعل است و یک پیمانی را انشا می کنند حالا ـ چه در بیع، چه در اجاره و چه در عقود دیگر. بنابراین فعل کار قول را انجام می دهد، هم در اِخبار، هم در انشا در فضای اسلامی، در فضای غیر اسلامی، این «لدی العقلاء» این طور است و در پیشگاه صاحب شریعت(سلام الله علیه) هم این را دیده و چیزی ردع نکرده، امضا کرده. آن بیان نورانی حضرت که «إِنَّمَا يُحَلِّلُ الْكَلَامُ وَ يُحَرِّمُ الْكَلَامُ » (۲) که برخی به آن ادلّه تمسک کردند که از معاطات کاری ساخته نیست هم در جای خود جواب داده شد. پس از فعل هم اِخبار برمی آید هم انشا برمی آید.

۱- (۱) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۱۶۹.

۲- (۲) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۰۱.

پرسش: در فعل باید همراه قرائن باشد.

پاسخ: بله اگر سهواً گفته یا غفلتاً گفته یا هزلاً گفته این صحیح نیست. در مراحل عقد این امور شرط است که باید جدّ باشد، قصد داشته باشد، توجه داشته باشد، نائم نباشد، هازل نباشد، لاقی نباشد، ساقی نباشد، ناسی نباشد اینها در شرایط قول هست در شرایط فعل هم هست.

پرسش: آیا بستگی به این ندارد که قبلاً قراردادی کردند که مثلاً اگر ایستادند موافقند یا نشستند مخالفند؟

پاسخ: بله در اعطا و اخذ هم این طور است. یک وقت است کسی دارد به این صاحب مغازه کمک می کند که اثاثش را بچیند این یک چیزی به او می دهد یک ظرفی را او می گیرد که اثاث را ردیف بکنند اینکه اعطا و اخذ نیست، اینکه تعاطی نیست، اینکه معامله معاطات نیست؛ یا صاحب مغازه است با کارگرش، یکی این کالا را به آن می دهد که در جایی بگذارد کالاهای دیگر را آن به این می دهد که در جایی بگذارد این هم اعطا و اخذ است این هم تعاطی است؛ اما این برای خرید و فروش نیست، معلوم است که با قرارداد کارها سامان می پذیرد آن اعطا و اخذ یا تعاطی متقابلی که قصد بیع و شراء باشد و این جا هم قصد اعلام و موافقت و مخالفت باشد. پس از فعل برمی آید آنچه را که از قول برمی آید، این «فی الجمله» است. ما این را داریم که از فعل هم اِخبار برمی آید هم انشا. اما آیا خود این فعل «بما انه فعل» فسخ است یا نه فسخ را با این فعل انشا می کنند؛ مثلاً خود قیام و قعود «بما انه» قیام و قعود موافقت و مخالفت نیست؛ بلکه آن کسی که نظر موافق دارد، موافقت خودش را با این فعل انشا می کند، اعلام می کند که اعلام به صورت خبر در نیاید انشا می کند با این کار دارد موافقت را ایجاد می کند یا با نشستن مخالفت را ایجاد می کند اینها ایقاع است؛ منتها در بعضی از موارد تعهد متقابل هم به همراه خواهد داشت. در جریان تصرف وجوهی گفته شد که خود فعل «بما انه فعلٌ» امضای عقد است، یا فعل مثل لفظ، سبب انشا است؛ پس خود فعل «بما انه فعل» این نیست مثل لفظ «بما انه لفظ» امضا نیست؛ بلکه امضا را با لفظ انشا می کنند این جا هم فسخ را با فعل انشا می کنند این یک وجه. وجه دیگر اینکه همان طور که درباره تصرف گفته شد که تصرف مسقط خیار است تعبداً، چون در صحیحه علی بن رئاب آمده؛ تصرف در «منقول عنه» هم مصداق فسخ است تعبداً؛ برای اینکه وزان فسخ و امضا یکی است. این هم ناصواب است؛ چون در معاملات که پیش عقلا رایج و دارج است یک امر تعبدی مطرح نیست آنها که به امور تعبدی هم معتقد نیستند، فعل را فسخ می دانند؛ یعنی اگر کسی فرشی را فروخته با خیار بعد رفته او را گرفته به دیگری دارد می فروشد این معلوم می شود این فسخ کرد. یک وقت است که ما می دانیم او سهو کرده یا یادش رفته یا غاصبانه دارد این کار را می کند البته چنین تصرفی فسخ نیست؛ اما می دانیم نه عالماً عامداً دارد همچنین کاری را می کند این معلوم می شود فسخ است.

ص: ۷۵۳

غرض این است که تعبدی در کار نیست چه اینکه در صحیحه علی بن رئاب هم سخن از تعبد نبود آن جا وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) فرمود که اگر تصرف کرد «فَذَلِكَ رِضًا مِنْهُ»؛ معلوم می شود تصرف کاشف از رضا است نه تصرف مطلق؛ این جا هم تصرف کاشف از کراهت فسخ است نه مطلق تصرف، پس تصرف فسخ تعبدی ما نداریم؛ پس فسخ تعبدی نیست. این چند نکته اساسی می ماند که آیا ما فسخ را با فعل انشا می کنیم «کما ذهب الیه بعض»؛ یا نه انشا در درون ما مستقر است که همان کراهت است و همان کراهت در حقیقت انشای فسخ است و این فعل کاشف از آن کراهت است نه این وسیله انشا باشد، این اماره است، این علامت است علامت غیر از انشا است. در اینکه فسخ یک امر ایقاعی است یک، و نیازمند به سبب است دو، انشاپذیر است به فعل و قول ثالثاً، اینها اتفاقی است؛ اما فعل «بما انه فعل» تعبداً فسخ باشد این خیلی بعید است و هر فعلی هم بتواند مسقط خیار باشد، چون فسخ است این هم خیلی بعید است. ما باید ثابت بکنیم که این سبب انشا است؛ یعنی شخص قبلاً فسخ را انشا کرده در فضای درون با کراهت و این فعل کاشف از آن فسخ است، یا این است، یا نه خودش سبب برای انشا است؛ همان طور که قول سبب است انسان وقتی می گوید «بعت»، به سبب این لفظ، آن امضا را انشا می کند، به سبب این فعل، آن فسخ را انشا می کند.

بنابراین اگر کسی منکر هست منکر «فی الجمله» است و کسی مثبت است مثبت «فی الجمله» است، هر دو قول قابل جمع است. کسی نگفته «بکل فعلٍ» فسخ حاصل می شود؛ یعنی فعل یعنی تصرف در «منقول عنه»، چه اینکه کسی نگفته که «بکل فعلٍ» امضا حاصل می شود؛ یعنی در «منقول الیه». در این جا باز ممکن است کسی به استناد صحیحه علی بن رئاب بگوید تصرف مسقط خیار است، چون نص داریم؛ ولی آن جا اصلاً نصی نیست اینها را در ضوابط عامه داریم سخن می گوییم؛ منتها در همان صحیحه علی بن رئاب هم کلمه «رضا» آمده فرمود این معلوم می شود راضی است پس «کل فعلٍ» تصرف در «منقول عنه» هر فعلی؛ یعنی تصرف در «منقول عنه» فسخ باشد دلیل ندارد، هیچ فعلی نتواند فسخ باشد این هم دلیل نداریم. اگر نه آن موجبه کلیه درست است نه این سالبه کلیه پس این معیار خاصی است. آیا معیارش این است که به وسیله این فعل فسخ انشا می شود یا انشای قلبی را با این فعل اظهار می کنیم این کاشف از او است، چون کاشف از او است؛ بنابراین فسخ در حقیقت به وسیله او است ما از هر راهی کشف کردیم فسخ حاصل می شود. حالاـ اینها زمینه بحث باشد؛ برای اینکه تکلیف اصول روشن بشود ما هر جا در فقه کم داشتیم و خودمان ناچار شدیم همان جا مسئله را حل کنیم معلوم می شود اصول ما پا به پای فقه نیامده وگرنه اگر آمده بود می گفتیم «کما مرّ فی الاصول». چون عقل که از منابع قوی و غنی فقه است متأسفانه در اصول مطرح نشده و به جای عقل، قطع مطرح شده، حالا می بینیم که ما در این موارد کاملاً به یک جای جدّی گیر می کنیم؛ مثلاً اگر کسی فسخ بکند که فرشی را که فروخته برود آن فرش را بیاورد این فسخ فعلی است؛ اما همین فرشی را که به مشتری فروخته با خیار، همان فرش را بدون فسخ قبلی به دیگری بفروشد می گویند هم بیع صحیح است هم آن معامله فسخ می شود. وقتی می پرسیم که فرشی را که شما به این مشتری فروختی، بدون اینکه بگویی «فسخت» و بدون اینکه بروی و فرش را از او بگیری، فسخ قولی نکردی، فسخ فعلی نکردی همین جا در حجره نشستی همان فرش را داری به دیگری می فروشی این صحیح هم هست، چطور مال مردم را داری می فروشی؟ می گوید من خیار دارم بعد می گوییم خیار داری پس فسخ بکن، مال خودت بکن بفروش، فقها می گویند خیر با همین فسخ می شود، یعنی چه؟ یعنی «آناً ما»ی قبل از «بعت» فسخ حاصل می شود و این فرش ملک این فرش فروش می شود، بعد به مشتری دوم می فروشد. این چه راهی است؟ در آیه است؟ در روایت است؟ غیر از عقل چیز دیگر، چنین حرفی نمی زند می گوید چون محال است آدم مال مردم را بفروشد و بیع صحیحی باشد

باید مال مال خودش باشد؛ چون قبلاً فسخ نکرده «لا بالقول و لا بالفعل» و شارع مقدس «وفاقاً للعرف، تأییداً للعرف» این معامله را صحیح کرده؛ ما کشف می کنیم که «آناً ما»ی «قبل البیع» این معامله فسخ شده این کالا به ملک فروشنده آمده، بعد در آن ثانی فروخته شد. از این نمونه ما در بحث های قبل شاید چندین مورد شمردیم اینها را باید اصول حل کند. وقتی عقل در اصول جایش خالی است، فقیه ناچار است در خود فقه، این کمبود اصول را ترمیم بکند. اگر مسئله عقل به اصول راه پیدا بکند معلوم می شود که اگر بیشتر از استصحاب و برائت نباشد کمتر نیست.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

مسئله پنجم از فصل پنجم درباره فسخ فعلی است.

مسئله اول این بود که خیار حق است نه حکم.

مسئله دوم این بود که خیار چون حق است قابل انتقال است و به ورثه می رسد.

مسئله سوم این بود که وارث اگر یکی باشد حکمش روشن است و اگر متعدد باشد چهار وجه است و وجه دوم منتخب است که با ادله آن گذشت.

مسئله چهارم این بود که اگر خیار را برای اجنبی قرار بدهد حکمش چیست؟ که این هم گذشت،

مسئله پنجم آن است که فسخ آیا با فعل حاصل می شود یا نه؟ بحث از فسخ در احکام خیار برای آن است که احکام خیار عهده دار بیان آثار خیار از قبیل ثبوت و سقوط است، موارد سقوط خیار باید در مبحث احکام خیار ذکر بشود؛ ولی چون مسئله خیار حیوان و بعضی از خیارات دیگر که به وسیله نص ثابت شد در همان نصوص آمده است که اگر «ذوالخیار» تصرف کرد این تصرف کاشف از رضا است و خیار ساقط می شود، بخشی از مسقطات خیار در مبحث خیارات ذکر شده وگرنه بحث از مسقط خیار باید در مبحث احکام خیار بیاید، نه در مبحث خود خیار و در بحث دیروز روشن شد که سقوط خیار گاهی به انقضاء أمد او است گاهی به اسقاط «ذی حق» است گاهی به اعمال خیار است.

اعمال خیار هم دو شعبه دارد: یا «بالتصرف» است که کاشف از رضای به معامله است یا «بالفسخ» است که معامله را منحل می کند. اگر کسی خیار را اعمال بکند یا «بالتصرف» یا «بالفسخ»، خیار ساقط می شود. پس سقوط خیار گاهی به انقضاء أمد او است، گاهی به اسقاط «ذی الخیار» است، گاهی عمل به فعل است. فعل این «ذوالخیار» گاهی در «منقول الیه» تصرف می کند این فعل کاشف از رضا است و معامله را لازم می کند، گاهی در «منقول عنه» تصرف می کند کاشف از کراهت معامله است و معامله را فسخ می کند. تصرف در «منقول الیه» که خیار را ساقط می کند به استناد صحیح علی بن رئاب (۱) در مبحث خود خیارات گذشت؛ اما تصرف در «منقول عنه» که به نام فسخ است و خیار را ساقط می کند در مبحث احکام خیار آمد. مطلب دیگری که طرح شد این بود که فعل مانند قول همان طوری که در مسئله گزارش و خبر سهم تعیین کننده دارد در مسئله انشا و ایجاد هم به شرح ایضاً [همچنین]؛ انسان گاهی با فعل خبر می دهد گاهی با فعل انشا می کند این قیام و قعود در موقع رأی گیری از همین قبیل است این دست بالا‌ـبردن ها در موقع رأی گیری همین قبیل است آنکه دستش پایین است؛ یعنی من انشا کردم عدم موافقت را، انشا کردم مخالفت را، آنکه دستش بالا است؛ یعنی من موافقت را انشا کردم اینها که اِخبار نیست. پس گاهی انسان با اشاره دست گزارش می دهد، کسی از آدم سؤال می کند که فلان کس آمد اشاره می کند بله؛ یعنی آمد یا با

سر اشاره می کند یا گاهی سؤال می کنند فلان کس آمد انسان با دست اشاره می کند نیامد، با فعل می شود گزارش داد با فعل می شود انشا کرد.

۱- (۱) . وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۳.

عمده آن است که تصرف در «منقول عنه» که فسخ است آیا مثل تصرف در «منقول الیه» که امضا است یکسان است یا فرق می کند؟ اگر تصرف در «منقول عنه» مثل تصرف در «منقول الیه» «من جمیع الجهات» یکسان بود «کما ادعاه بعضٌ»؛ دیگر می گفتیم بحث در فسخ فعلی همان بحث در امضای فعلی است که در مبحث خیارات گذشت؛ اما بین اینها خیلی فرق است.

فرق اساسی آن است که تصرف در «منقول الیه» که کاشف از رضا باشد خیار را ثابت می کند برای اینکه تملیک و تملک با انشای قبلی حاصل شده است؛ یعنی با ایجاب و قبول مبیع مال مشتری شد ثمن هم مال بایع، تملیک و تملیک حاصل شد؛ منتها این ملک لرزان است خیاری است اگر ما احراز کردیم که «ذوالخیار» بقائاً راضی است نه حدوثاً؛ و به لزوم این معامله رضایت می دهد همین کافی است؛ چون انشا شده، تملیک و تملک شده اما فسخ یک فرق جوهری با امضا دارد. فسخ آن است که مبیع مال مشتری شد، ثمن مال بایع شد با تملیک الآن ما می خواهیم کل این دوتا ملک ها را جابجا کنیم این ملکیت جدیدی به کار می آید؛ یعنی ثمن می آید ملک مشتری، مثمن برود ملک بایع، این انشا می خواهد مال مردم را که نمی شود همین طوری مالک شد. صرف اینکه کسی راضی است که این عمل انجام بگیرد که مشکل حل نمی کند «لأن ههنا مقامین»:

یک مقام این است که ما می خواهیم در مال مردم تصرف بکنیم در خانه ایشان بنشینیم از غذای ایشان استفاده بکنیم روی فرش ایشان نماز بخوانیم این یک مقام، یک وقت می خواهیم فرششان را تملک کنیم این دو مقام، آن جا که می خواهیم روی فرششان نماز بخوانیم صرف رضایت کافی است این «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهُ» (۱) این جا کارآیی دارد، بله آدم می خواهد مال مردم را بخورد باید او راضی باشد، روی فرش مردم نماز بخواند باید راضی باشد، در خانه مردم بنشیند باید راضی باشد؛ اما خواست خانه مردم را تملّک کند این انشا می خواهد. چگونه ملک کسی وارد حوزه ملک دیگری بشود؟ ما در مسئله تصرف فقط یک امر می خواهیم و آن طیب نفس است «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهُ» همین اما در تملّک دوتا عنصر اساسی می خواهیم: یکی طیب نفس یکی تجارت، تجارت انشا است فرمود: ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾ (۲) تجارت یک عنصر است رضایت عنصر دیگر، تجارت انشا است، ایجاب است، قبول است مگر می شود همین طوری مال مردم را تملک کرد. اگر کسی کالایی را به عقد خیاری فروخت این کالا دیگر ملک طلق مشتری است حالا بخواهد او را تملّک کند و ثمن را تملیک کند صرف اینکه راضی است که ثمن ملک مشتری بشود و راضی است که مثمن برگردد به ملک او، صرف رضا که توان آن را ندارد که تملیک و تملّک را تأمین کند باید تجارت باشد، باید انشا باشد. پس یک فرق جوهری بین فسخ و امضا است.

۱- (۲) . نهج الحق, ص۴۹۳.
۲- (۳) . سوره نساء, آیه۲۹.

در مسئله امضا همان روایت علی بن رئاب که دارد این تصرف کاشف از رضا است؛ چون تملیك و تملّك صورت گرفته همه شئون حاصل است فقط در مقام بقا این شخص باید به لزوم معامله راضی باشد حالا که رضایت تأمین شد روایت این را تأمین کرد. اما در مسئله فسخ یک فرق جوهری است انسان می خواهد مال مردم را مالك بشود با چه معیار باید مال مردم را مالك بشود؟

پرسش: اینجا چون بیع، بیع خیاری هست هنوز ملکیت طلق حاصل نشده.

پاسخ: ملکیت طلق حاصل شده؛ منتها ملکیت لازم نیست. چه عقد چه بیع در اینها عقد لرزان است؛ یعنی جایز است لازم نیست ولی ملك، ملك طلق است اگر کسی بخواهد فرشی را که به دیگری فروخت ملك طلق اوست اینکه نه وقف است نه رهن هیچ چی، ملك طلق است.

پرسش: ؟پاسخ: می خواهد مال مردم را مالك بشود، دیگر مال مردم را که نمی شود با رضایت و کراهت مالك شد؛ بله اگر خواست در خانه مردم برود و نماز بخواند و تصرف بکند و مهمان مردم بشود بله رضایت کافی است؛ اما خواست مال مردم را تملّك کند این انشا می خواهد. اگر کسی کالایی را به دیگری فروخته این مثمن ملك طلق خریدار شد منتها عقد لازم نیست جایز است. بنابراین این انشا می خواهد؛ لذا فرق جوهری است بین مسئله فسخ و مسئله امضا اگر در مسئله امضا صحیح علی بن رئاب آمده گفته این تصرف کاشف از رضا است مشکل حل می شود یا می شود حل کرد اما در مسئله فسخ انسان تصرف کرده در «منقول علیه» ما هم می گوییم این تصرف کاشف از کراهت است کاشف از کراهت باشد! رضایت و کراهت مملّك نیستند آنچه که مملّك است انشا است. بنابراین اگر کسی بگوید خود تصرف در «منقول عنه» این تعبداً فسخ است دلیل می خواهد که نداریم. اگر بگوید چون کاشف از کراهت است فسخ است برفرض کاشف از کراهت باشد انشا می خواهد رضایت غیر از انشا است این دو، پس حتماً ما برای اینکه تصرف در «منقول عنه» را فسخ فعلی بدانیم مثل فسخ قولی، ما این را قبول کردیم که از فعل برمی آید آنچه را که از قول برمی آید به دلیل اینکه ما بیع معاطاتی هم داریم. بیع معاطاتی عقد فعلی است در برابر بیع قولی که عقد قولی است، نه اینکه بیع معاطاتی در برابر بیع عقدی باشد هردو عقد است؛ منتها یکی عقد فعلی یکی عقد قولی. اگر به این صورت درآمد؛ پس تعبداً نمی شود گفت تصرف در «منقول عنه» فسخ است این یک، آن جایی هم که کاشف از کراهت درونی است کافی نیست این دو؛ زیرا کراهت و رضایت در مسئله تصرف دخیل اند، نه در مسئله تملّك. اگر ما می دانیم که این شخص راضی نیست که روی فرش او نماز بخوانیم جایز نیست. اگر می دانیم راضی است تصرف بکنیم جایز است. کراهت و رضایت برای تصرف کافی است اما برای تملّك کافی نیست باید انشا بشود حالا یا انشای با عوض یا انشای بی عوض یا به صورت بیع و اجاره یا به صورت هبه و امثال ذلك.

پرسش: همان به لحاظ عرفی و هم به لحاظ عقلی می گویند اجازه به منزله علت مبقیه هست و فسخ به منزله علت محدثه هست.

پاسخ: اما «الفسخ ما هو؟» الآن ما داریم بحث می کنیم، نه «الفعل»، وقتی فسخ کرد بله. یک وقتی می گوید «فسخت» وقتی گفت «فسخت» این کار «عجزت» را می کند در طرف مقابل؛ اما الآن ما داریم بحث می کنیم «الفسخ ما هو؟» به چه چیزی حاصل می شود؟ پس با قول حاصل می شود یقیناً، با فعل تعبداً حاصل نمی شود یک، با فعل کاشف از کراهت حاصل نمی شود این دو، با فعلی که مصداق عقلایی باشد از یک طرف و مورد امضای صاحب شریعت باشد از طرف دیگر با این فعل فسخ حاصل می شود؛ مثلاً ـ گوسفندی را فروخته با بیع خیاری که خیار داشت بعد آمده این گوسفند را ذبح کرده برای مصارف عمومی یا خصوصی، عرف می گوید این فعل فسخ فعلی است و شارع مقدس هم این گونه از افعال را ممکن است امضا بکند. یا باید «لدی العقلاء» این فعل فسخ باشد یک، و مورد امضای صاحب شریعت باشد این دو، این می شود فسخ فعلی؛ یا نه انشا بکند اگر انشا کرد با این فعل، یقیناً فسخ حاصل می شود منتها انشا را از چه راهی ما کشف بکنیم؟ همان طوری که امضای صاحب شریعت را ما باید کشف بکنیم انشا را هم ما باید کشف بکنیم. بعضی از امورند که اصلاً برای این کار وضع شدند «بعت» معنایش معلوم است «اشتریت» معنایش معلوم است «انکحت» معنایش معلوم است؛ اما ما یک فعلی نداریم که این وضع شده باشد که به منزله صیغه باشد برای «فسخت» یک کاری است کرده؛ لذا ما این کارها را باید به اقسام گوناگون تقسیم بکنیم و ببینیم در مقام احراز، در مقام اثبات، کدام یک از این افعال نشان آن است که این آقا فسخ کرده اگر یک اماره عقلایی بود می شود حجت اثبات می خواهد. بنابراین فسخ فعلی جایی است که یک فعل «لدی العقلاء» علامت فسخ باشد یک، چون فعل عقلا «بما انه» فعل عقلا حجت نیست اگر سیره شرعیه متشرعه بود کشف از رضا می کرد، اما چون فعل عقلا ـ است حتماً امضا می خواهد بگوییم این فعل چون در مرئای صاحب شریعت (علیهم السلام) و آنها دیدند و رد نکردند؛ پس این فعل می تواند فسخ فعلی باشد.

پرسش: ؟پاسخ: الآن همین را بحث می کنیم که چطور تصرف در «منقول عنه» می تواند فسخ باشد. پس آن دوتا وضع که تعبداً فسخ باشد دلیلی نداریم، بگوییم «کالاجازه» است برهان می خواهد مگر این دو صورت؛ یکی اینکه این «لدی العقلاء» فسخ فعلی باشد از یک سو و مورد امضای صاحب شریعت باشد از سوی دیگر، بله این می شود فسخ فعلی؛ یا نه خود همین علایمی هست، شواهدی هست که آن شخص با این فعل فسخ را انشا کرده است و این هم ثابت می شود. اما حالا ما از چه راه بفهمیم؟ حالاـ برای اینکه از چه راه می توانیم بفهمیم باید این تصرفات «ذوالخیار» را به دو قسم تقسیم بکنیم. یک تصرفی کرده ما از چه راه بفهمیم که این شخص فسخ کرده یا نه یا قصد فسخ داشت؟ اگر شواهدی داشتیم قرائن حالیه و مقالیه داشتیم بله مطلوب ثابت است. فعل هم که مانند لفظ برای این کار وضع نشده، الفاظ برای معانی خاص وضع شدند، برای صیغه نکاح الفاظی داریم، برای صیغه بیع الفاظی داریم؛ اما برای فسخ که افعالی وضع نشد که مثلاً این فعل برای فسخ وضع شده باشد که اگر کسی این فعل را انجام داد؛ یعنی معامله را فسخ کرد اینچنین چیزی که ما نداریم. اگر فعل مثل لفظ نیست وضع خاص ندارد که مثلاًـ یک فعلی برای فسخ وضع شده باشد این شخص یک کاری کرده ما از کجا بفهمیم این فسخ است؟ فرض کنید به محکمه هم رفتند. بزرگان فقهی فعل را به دو قسم تقسیم کردند: یک فعل عینی و خارجی، یک فعل اعتباری. فعل عینی و خارجی؛ مثل اینکه زمینی که فروخته حالا رفته برای او آب و برق و تلفن و گاز آورده یا چاه احداث کرده یا خط کشی کرده تا ساختمان بسازد، زمینی را که فروخته این تصرفاتش در آن می کند. فعل اعتباری این است که کاری به زمین خارجی و تصرف خارجی ندارد، زمینی که به زید فروخته الآن دارد به عمرو فروخته یکی «بعت» به عمرو گفته.

تصـرف دو قسم است: یک تصـرف خارجی یک تصـرف اعتباری؛ آن جا که تصرف خارجی است حداقل چهار وجه محتمل است اینکه زمین را فروخته الآن دوباره رفته آب و برق و تلفن گرفته دارد بازسازی می کند تسـطیح می کند احتمال این است کـه ایـن فسـخ کرده و دارد برای خـودش این کـار را انجـام می دهـد، احتمـال اینکه این از طرف مالـک اجـازه دارد که برای مالـک، چـون دوست اوست برود انجـام بدهـد، احتمـال سـوم این است که این از افرادی است که بالأـخره هم می فروشـد هم غصب می کنـد تصـرف غاصـبانه دارد می کنـد، احتمـال چهارم این است که یادش رفته که فروخته خیال کرده نفروخته دارد برای ملک خودش آب و برق و تلفن تهیه می کنـد ممکن است محتملاتی هم باشـد؛ ولی ما با این چهار احتمال از کجا احراز بکنیم که این آقـا فسـخ کرده؟ احتمـال اول تقویت می شود که اگر یـک عاقلی فعلی را انجام می دهـد و قرینه حالی یا مقالی نیست که این فعل را از طرف کسی یا برای کسی دارد انجام می دهد، ظاهرش این است که برای خودش دارد انجام می دهد؛ پس احتمـال اول بـا این تقویت می شود. احتمال دوم که برای غیر باشـد این با بیان تقویت احتمال اول، احتمال دوم از بین می رود؛ برای اینکه اگر یک کسی کالایی را به دیگری فروخته و قرینه ای در کار نیست شواهدی در کار نیست، هرگونه دخل و تصـرفی دارد می کنـد معلـوم می شـود برای خـودش می کنـد نـه برای دیگری. احتمـال سـوم منتفی است؛ برای اینکه «اصـاله الصـحه» حمـل فعـل مسـلم بر حلال، این است که این غاصـبانه نیست کار حرامی انجام نمی دهـد. احتمال چهارم منتفی اسـت برای اینکه «اصاله عدم الغفله» «اصاله عدم السهو» اصالت به معنای ظهور جزء اصول عقلایی رایج و دارج است.

بنـابراین فعل عقلایی این شـخص روی سـهو و نسـیان نیست یک، روی غصب و معصـیت نیست دو، برای غیر نیست سه، برای خودش هست چهار که این احتمال اول بود؛ پس معلوم می شود دارد فسخ می کند. مستحضرید اینها که اماره نیست این گونه از اصول عقلایی آن قـدر قـدرت داشـته باشـد که همه این جوانب را ثابت بکند آن انشای متنی را هم برای ما احراز کند از او برنمی آید؛ بله اگر روایتی بود، دلیلی بود، نصـی بود؛ اما وقتی که صـرف این اصول عقلایی هست این اصول عقلایی آن قدر قـدرت ندارد که عنوان فسخ را ثابت کند ما فسخ می خواهیم که با این خیار ساقط بشود و کالا برگردد؛ یعنی مال مردم ملک او بشود و مال او بشود مال مردم؛ این فسـخ کار عقد را می کند در جهت منفی این معامله را دارد به هم می زند. ممکن اسـت گفته بشود که در اثر تراکم این اصول چهارگانه، یک مظنه قوی پیدا می شود که این شـخص فسخ کرده در اثر خفای واسـطه که در برخی از اصول مطرح است یا این، یا از انضـمام این اصول، آن احتمال عـدم فسخ «کان لم یکن» می شود ما مطمئن می شویم که فسـخ کرده است. اگر نتوانیم «ذاک او ذلک» را اثبات بکنیم به صـرف اعتماد این اصول عقلایی احراز فسـخ مشـکل است. ما در قسم ثبوتی مشـکلی نـداریم فسـخ گفته شـد با دو امر حاصل می شود. اگر فعلی «لـدی العقلاء» مصـداق فسـخ بود یک، و همین فعل مورد امضای صاحب شریعت بود دو، با این فعل فسخ حاصل می شود بله.

پرسش: اگر اماریت اینها را بپذیریم مستوفات عقلی آن ثابت می شود.

ص: ۷۶۱

پاسخ: اینها اماره نیست، «اصاله الصحه» این است که اماره نیست «اصاله عدم الغفله» «عدم الظهور» اینها اماره نیستند؛ اگر اماره نبودند نمی شود به لوازم اینها منتقل شد. می ماند مطلب دوم اگر ما احراز کردیم که این شخص فسخ را با این فعل انشا کرد بله ثابت می شود. اما اگر شک کردیم که آیا او درصدد انشای فسخ است به فعل یا نه، با این اصول مشکل است؛ مگر اینکه از انضمام این اصول آن قدر احتمال ضعیف بشود که ما طمأنینه عقلایی پیدا کنیم که این آقا فسخ کرده، بله این طمأنینه حجت می شود. «هذا تمام کلام» در آن مقام اول؛ یعنی تصرف خارجی. اما تصرف اعتباری بنگاه داری زمین را فروخته به دیگری و به زید؛ الآن همان زمین را فروخته به عمرو این فعل خارجی نیست این فعل اعتباری است این کار معصیت هم نیست؛ زیرا تصرف در مال مردم هم نیست این «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیب نَفْسهُ» این تصرف در مال مردم نیست این یک لغلغه لسانی است که برای حرف لغوی کرده؛ لذا در بیع فضولی آن بایع فضول معصیت نکرده اگر معاطاتی در کار نباشد اخذ و اعطایی در کار نباشد، مال مردم را فروخته، این نظیر غیبت و دروغ نیست که معصیت باشد یک کار خلافی است لغلغه لسانی است کار لغوی کرده؛ نعم اگر یک آثاری بر این مترتب باشد حرف دیگر است وگرنه صرف اینکه فرش کسی را زید بفروشد بگوید «بعتک هذا الفرش» این معصیت نکرده، یک کار لغوی انجام داد. اگر تصرف اعتباری باشد، نه تصرف حقیقی؛ مسئله «اصاله الصحه» و امثال ذلک در آن نیست؛ برای اینکه این معصیت نیست تا ما حمل بر صحت بکنیم، چه اینکه در آن احتمالات چهارگانه، مسئله فضولی مطرح نبود؛ ولی این جا احتمال فضولیت هست که ما با «اصل الاصاله» می خواهیم ثابت کنیم؛ ولی این هم که بعضی از بزرگان فرمودند آن جا فضولی مطرح نیست این سخن هم ناتمام است آن جا هم فضولی مطرح است؛ چون فضولی همان طوری که در بیع قولی مطرح است در بیع فعلی هم مطرح است. این کسانی که کالا ـ را می گیرند و با بیع معاطاتی کالای مسروقه را می فروشند این بیع معاطاتی است تصرف خارجی است در مال مردم پس فضولی در در تصرف خارجی هم هست این طور نیست که در تصرف خارجی ما فضولی نداشته باشیم در تصرف خارجی فضولی هم داریم.

غرض این است که این حرام نیست اگر کسی بگوید «بعت» از نور کسی، از حرارت کسی؛ غرض این است که این تصرف در مال مردم نیست.

بنابراین اگر کسی بگوید فرق تصرف عینی با تصرف خارجی دوچیز است: یکی اینکه در آن جا فضولیت نیست در این جا فضولیت هست، دیگر این فرق فارق نیست برای اینکه آن جا هم فضولیت راه دارد. یکی اینکه آن جا «اصاله الصحه» مطرح است این جا «اصاله الصحه» مطرح نیست این درست است؛ برای اینکه این جا احتمال حرمت ما نمی دهیم، صرف اینکه کسی بگوید مال مردم را بگوید «بعت» که حرام نیست.

اما مسئله فضولیت را که فارق دوم بود بین مسئله تصرف اعتباری و تصرف حقیقی که تصرف خارجی فضولیت بردار نیست ولی تصرف اعتباری فضولیت بردار است، این فرق ناتمام است. پس در مقام ثبوت مشکلی نیست؛ یعنی تصرف در «منقول عنه» تعبداً فسخ نیست یک، و ادعای اجماع اینکه فرق بین تصرف در «منقول عنه» در تصرف در «منقول الیه» نیست همان طوری که تصرف در «منقول الیه» امضا است و تصرف در «منقول عنه» فسخ است این اجماع هم ثابت نشده دو، صرف کشف از در تملّك رضا کافی نیست گرچه کافی است در مسئله تصرف، اینها که رد شد دو عنصر می ماند: یکی اینکه اگر فعلی «لدی العقلاء» مصداق فسخ بود و مورد امضای صاحب شریعت بود فسخ با آن حاصل می شود این ثبوتاً مشکل ندارد اثباتش مربوط به شواهد خارجی است. دوم اینکه اگر فعلی که با آن فعل آن شخص فسخ را انشا کرد این هم فسخ ثابت می شود، ثبوتاً اشکالی ندارد، احرازش به شواهد خاصه برمی گردد. اگر کسی خواست با این اصول احراز کند کارش مشکل است، اگر برخی از قراین او را تأیید کرد به طوری که طمأنینه عقلایی پیدا شد این فسخ ثابت می شود.

ص: ۷۶۳

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

پنج مسئله از مسائل فصل پنجم روشن شد.

مسئله اولی این بود که خیار حق است و حکم نیست.

مسئله دوم این بود که مستحق خیار مورد خیار است نه مقوّم خیار؛ یعنی خیار قابل نقل و انتقال است و به ارث می رسد.

مسئله سوم این است که وارث اگر یک نفر بودند که تمام خیار می برند، اگر بیش از یک نفر بودند که چهار وجه است وجه دوم مختار بود و آثارش هم گذشت.

مسئله چهارم این بود که اگر خیار را برای اجنبی قرار بدهد حکمش چیست؟

مسئله پنجم این است که سقوط خیار همان طور که با گذشت مدت هست انقضای أمَد هست و همان طور که با اسقاط «ذی الخیار» حاصل می شود با تصرف هم ساقط می شود. تصرف همان طور که اگر کسی در «منقول الیه» تصرف کند این کاشف از رضای آن معامله است این عقد جایز را لازم می کند، اگر در «منقول عنه» تصرف بکند این کاشف از کراهت است و عقد را فسخ می کند.

مسئله ششم این است که این فعل «بما انه فعلٌ» فسخ است یا کاشف از فسخ است؟ این در مسئله ششم است. قبل از ورود در مسئله ششم یک نقد لطیفی مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) نسبت به فرمایش مرحوم شیخ دارند؛ چون این نقد مشترک است بین مسقطات خیار در بحث تصرف و مسقط خیار در بحث فسخ و مرحوم سید اصرار دارد که ما آن جا هم گفتیم این جا هم گفتیم اگر آدم متنبه بشود سودمند است و آن این است که در مسئله پنجم مرحوم سید فرمودند که این جا سه مقام محور بحث است:

ص: ۷۶۴

یکی اینکه آیا فسخ همان طور که با قول حاصل می شود با فعل هم حاصل می شود یا نه؟ اگر فسخ با فعل حاصل نشد نوبت به مقام ثانی و ثالث نمی رسد؛ ولی اگر فسخ به فعل حاصل شد نوبت به مقام ثانی و ثالث می رسد. مقام ثانی این است که حالا که فسخ به فعل حاصل می شود آیا «اصول الفسخ بالفعل» تعبدی است یا «للکشف عن الکراهه» است. اگر گفتیم تعبدی است که بحث دیگر نیست و نوبت به مقام ثالث نمی رسد و اگر گفتیم «للکشف» است نوبت به مقام ثالث می رسد و آن این است که او یک کاری را انجام داده در «منقول عنه» یک کاری انجام داده و تصرف کرده آیا این تصرف کاشف از فسخ است یا نه؟

این نظم ریاضی بین سه مقام هست؛ مقام اول این است که آیا فسخ به فعل حاصل می شود یا نه؟ اگر به فعل حاصل نشد دیگر نوبت به مقام ثانی و ثالث نمی رسد. اگر فسخ به فعل حاصل می شود، آیا فعل به عنوان یک فسخ تعبدی مطرح است یا چون کاشف از فسخ است؟ مقام ثالث آن است که حالا که فسخ تعبدی نیست فعل تعبداً فاسخ نیست بلکه «للکشف» است یک فعلی را او در «منقول عنه» انجام داد نمی دانیم این فعل کاشف از فسخ است یا نه چه بکنیم؟ این سه مطلب. اصرار مرحوم آقای سید محمد کاظم این است که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در بخشی از عبارت طرزی وارد می شود که گویا دارد مقام ثانی را طرح می کند بعد گوشه دیگر عبارتش سر از مقام ثالث درمی آورد «و المصنف خلط بین المقام الثّانی و الثالث» در مبحث فسخ «نظیر هذا الخلط فی مسأله مسقطیّه التصرّف للخیار علی ما أشرنا إلیه سابقا فی خیار الحیوان» (۱) می فرماید: در مسئله خیار حیوان هم ایشان یک همچنین مشکلی را دارد آن جا هم همین بحث است که در مسقطیت تصرف در خیار حیوان تصرف در «منقول الیه» است؛ یعنی حیوانی را که کسی خرید در این حیوانی که خرید تصرف بکند آن جا هم این بحث است که آیا تصرف تعبداً مسقط خیار است یا چون کاشف از رضا است مسقط خیار است. در آن جا هم مرحوم شیخ بین این دو مقام خلط کرده در مقام ما هم مرحوم شیخ بین دو مقام خلط کرده ولی طرزی که بحث را به لطف الهی قبلاً ملاحظه فرمودید می توان بدون خلط به پایان رساند «هذا تمام الکلام فی المسئله الخامسه». اما مسئله سادسه ای که مرحوم شیخ مطرح فرمودند این است: آیا خود فعل «بما انه فعل» سبب فسخ است، یا خود فعل سبب فسخ نیست کاشف از فسخ است؟ (۲) اگر گفتیم فعل «بما انه فعل»؛ یعنی تصرف در «منقول عنه» زمینی را که فروخته حالا رفته دارد برای او آب و برق و تلفن و اینها را آماده می کند، دارد او را تسطیح می کند، دارد زیرساختش را فراهم می کند، دارد بنا می کند یا کشاورزی می کند زمین را که فروخته، این تصرف در «منقول عنه» خود این فعل سبب فسخ است یا کاشف از فسخ است؟ اگر گفتیم این فعل سبب فسخ است، پس قبلاً فسخی نبود هم اکنون فسخ است. اگر ما آن نمائات متخلله را گفتیم مال مشتری است حکم خاص خودش را دارد مال بایع است حکم مخصوص خودش را دارد برای اینکه قبلاً فسخی نبود. ولی اگر گفتیم فعل کاشف از فسخ است نه خودش سبب فسخ باشد پس معلوم می شود قبلاً ـ فسخ بود و هم اکنون این برای ما کشف کرد. همان طوری که قول گاهی اخبار است گاهی انشا، فعل هم گاهی اِخبار است گاهی انشا. قولی که اِخبار باشد معلوم باشد، قولی که انشا باشد معلوم است.

۱- (۱) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج۲، ص۱۵۲_۱۵۳.

۲- (۲) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۳۴.

مرحوم شیخ انصاری را خدا غریق رحمت کند ایشان یک رساله ای دارد به نام «صیغ العقود»؛ آن روزها چون خیلی مقید بودند که این عقدها را درست بخوانند برخی از بزرگان هم بیع معاطاتی را مثلاً مشکل می دانستند باید صیغه می خواندند. در خواندن صیغه مرحوم شیخ می فرمود: اگر کسی بخواهد فارسی بخواند باید این نکات ادبی را رعایت بکند. اگر خواست صیغه بیع قولی بخواند، نه بیع فعلی معاطات نکند صیغه بخواند که به تعبیر آن آقایان بشود بیع لازم نه معاطات که بشود بیع جایز، گرچه این سخن سخن ناصوابی است اگر کسی خواست صیغه بخواند نباید بگوید من این فرش را به شما فروخته ام باید بگوید من این فرش را به شما فروختم، بین فروختم با فروخته ام در فارسی فرق است اگر گفت من این فرش را به شما فروخته ام می شود جمله خبریه، اگر بگوید فروختم می شود جمله انشایی. مرحوم شیخ در رساله «صیغ العقود» فرمود باید مواظب باشد اگر عقد نکاح هم خواست فارسی بخواند نباید بگوید که ازدواج به زوجه داده ام باید بگوید به زوجیت دادم که یکی بشود انشا نه اخبار. لفظ همان طور که می تواند خبر باشد و می تواند انشا باشد و بین خبر و انشا فرق است فعل هم گاهی می تواند خبر باشد گاهی می تواند انشا باشد (۱) که در مثال های قبل بیان شده؛ انسان دارد مطالعه می کند کسی آمده از انسان سؤال می کند که فلان شخص آمد ایشان با دست اشاره می کند می گوید نه، یا با سر اشاره می کند می گوید نه، یا سؤال می کنند که فلان کس آمد این با دست اشاره می کند می گوید آری یا با سر اشاره می کند می گوید آری، پس با فعل می شود خبر داد چه اینکه با فعل می شود انشا کرد. بنای عقلا در خیلی از کشورها همین است این قیام و قعود مجلس برای همین است اگر کسی موافق اصل مطلب است قیام می کند این فعل؛ یعنی من انشا کردم موافقت را نه خبر دادم، آن که نشسته می گوید من انشا کردم مخالفت را نه خبر را. پس فعل هم می تواند انشا باشد هم می تواند اِخبار؛ نظیر اینکه قول هم می تواند انشا باشد هم می تواند اِخبار. حالا این فعل که کاشف از آن است این خبر می دهد این فعل سبب فسخ نیست، فسخ به وسیله کراهت درونی حاصل شده است و این فعل دارد از او خبر می دهد. آیا فسخ با خود فعل حاصل می شود که فعل سبب فسخ است، یا خیر فعل کاشف از فسخ است؟ اگر کاشف از فسخ بود آن سبب فسخ کراهت درونی خواهد بود. حالا این فعل چه منفصل چه متصل به منزله خبر از آن کراهت درونی است، آن کراهت و بی میلی فسخ معامله است این فعل گزارش گر آن کراهت درونی است پس می شود کاشف نه سبب؛ یا نه فعل کاشف نیست بلکه انشا است باید انشا بکند و این فعل از آن انشا خبر می دهد، نه از کراهت، باید انشای قلبی باشد در درون خود انشا کرده باشد یک، نه کراهت و بی میلی و این فعل کاشف از آن انشای قلبی باشد، نه کراهت قلبی، انشا؛ یعنی ایجاد. بنابراین فسخ گاهی روی یک مبنایی و وجهی خود فعل سبب فسخ است تعبداً یا «لدی العقلاء»، یا کاشف از فسخ است که فسخ آن کراهت درونی است، یا کاشف از فسخ است که آن فسخ آن انشای قلبی درونی است وجوه فراوانی در این زمینه گفته شد: برخی ها بر این اند که فسخ مثل امضا این با رضا و کراهت حل می شود؛ چطور در صحیحه علی بن رئاب در آن صحیحه آمده است که اگر کسی حیوانی را خرید در این حیوان؛ یعنی «منقول الیه» تصرف کرد «فَذَلِکَ رِضًا مِنْهُ» (۲) با همین خیار او ساقط می شود؛ فسخ هم زمیل رضا است. «زمیل» یعنی همپالکی در تعبیرات روایی ما کلمه «زمیل» و «مزامل» کم نیست، چون بالأخره اینها که شترسوار می شدند دو نفر سوار یک شتر می شدند کجاوه درست می کردند یکی در این طرف کجاوه یکی در آن طرف کجاوه اینها را می گفتند «مزامل» هم «زمیل» هم «کنت زمیلاً له» یا «مزاملاً له»؛ یعنی ما در سفر هم کجاوه بودیم این اصطلاح «مزامله» است. این کلمه «مزامله» و «زمیل» در کتاب های فقهی هم به واسطه همان روایات کم نیست. می گویند فسخ «زمیل» امضا است. امضا چطور با رضای قلبی حاصل می شود برای اینکه در صحیحه علی بن رئاب آمده است که اگر کسی در «منقول الیه» تصرف کرد این تصرف کاشف از رضا است و خیار ساقط می شود. اگر کسی حیوانی را به دیگری فروخت، آن وقت در «منقول عنه» تصرف کرد این

معلوم می شود این فعل کاشف از کراهت است و کراهت فسخ است. چرا؟ فسخ و امضا «زمیل» هم انـد «مزامل» هم همپالکی هم اند، اگر امضا با رضا حاصل می شود، فسخ هم با کراهت حاصل می شود.

ص: ۷۶۶

۱- (۳) . صیغ العقود، ص۱۴۶-۱۵۰.

۲- (۴) . وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۳.

این سخن ناتمام است؛ برای اینکه فسخ زمیل امضا نیست، فسخ مقابل امضا و در برابر امضا نیست، فسخ در برابر عقد است. چرا؟ برای اینکه امضا معنایش این است که عقدی واقع شده یک مقداری لرزان است این می آید این عقد لرزان را تثبیت می کند کار امضا است. اما فسخ در مقابل عقد است عقد گره زدن بین دو چیز است، فسخ گشودن این گره است خیلی فرق است. فسخ در مقابل عقد است، نه در مقابل امضا؛ آن وقت شما کاری که امضا به وسیله صحیحه علی بن رئاب انجام شده می خواهید همان کار را درباره فسخ انجام بدهید؟ نعم خیار مرکب از حق ابرام و فسخ است بله؛ اما فسخ در قبال عقد است نه در قبال امضا، عقد یعنی گره بستن بین عوض و معوّض فسخ؛ یعنی گشودن این گره که عوض به جای اصلی خودش برگردد معوّض هم به جای اصلی خود برگردد.

پرسش: اجازه در فضولی همین کار را می کند.

پاسخ: بله اجازه در فضولی این کار را نمی کند که بین کالا ـ و ثمن، بین عوض و معوّض گره بزند، این گره خورده؛ منتها سرگردان است برای اینکه عقد صحیح است، چون اگر فرض کنید یکی عربیت را لازم دانست و ماضویت را لازم دانست آن فضول ماضویت را یا عربیت را رعایت نکرد اصلاً عقد باطل است.

عقد فضولی مربوط به فصل دوم از فصول کتاب بیع است؛ یعنی فصل اول همه ارکان آن صحیح است، بایع شرایطش را دارد، موجب شرایطش را دارد، صیغه ایجاب شرایطش را دارد، صیغه قبول شرایطش را دارد، عاقل هست، بالغ هست، سفیه نیست، مجنون نیست، هازل نیست همه اینها را دارد؛ منتها مالک نیست یا مأذون نیست این مالک نبودن یا مأذون نبودن برای فصل دوم از فصول دوم کتاب بیع است؛ فصل اول «یرجع الی العقد»، فصل دوم «یرجع الی المتعاقدین». پس تمام ارکان عقد در عقد فضولی جمع است؛ منتها این آقای فضول نه مالک است، نه مأذون؛ پس عقد صحیح است منتها چون عاقدش مالک یا مأذون نیست این عقد شناور و سرگردان است وقتی که مالک اصلی اجازه داد این عقد ارتباطش به مالک اصلی برقرار می شود، می شود «عقده» آن گاه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [(۱)] این را شامل می شود، چون (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) معنایش این نیست که هر عقد سرگردانی که در عالم است شما وفا کنید که معنای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این است که هر کسی عقد خودش را وفا کند. این عقد به مالک ارتباط نداشت الآن که مالک اجازه داد این عقد سرگردان به این مالک مرتبط می شود آن وقت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شامل حالش می شود. پس در آن جا اجازه مشکل عقد را حل نمی کند، مشکل سرگردانی را حل می کند. اجازه برای تحکیم بین ثمن و مثمن نیست، اجازه برای برقراری ربط بین ثمن و مثمن نیست؛ اجازه برای این است که این عقد محقق شده و بسته شده ای که سرگردان است به صاحبش مرتبط بشود.

۱- (۵) . سوره مائده, آیه۱.

پرسش: دو مرحله است عقد و وفا.

غرض این است که در مرحله عقد باید مشکلش حل بشود تا نوبت به مرحله وفا برسد. در مرحله عقد باید که این از سرگردانی دربیاید، بشود «عقده»، بعد مرحله وفا برسد که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ). پس از اجازه همین کار برمی آید پیوند بین ثمن و مثمن برقرار شد این پیوند صحیح است؛ منتها سرگردان است این شخص وقتی گفت «عجزت» این عقد سرگردان به او ارتباط برقرار می کند، آن وقت وقتی ارتباط برقرار کرد نوبت به مرحله وفا می رسد.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

بنده هم متقابلاً این ایام خجسته را به پیشگاه ولیّ عصر(ارواحنا فداه) و شما علما, اساتید, فضلا, بزرگواران و شاگردان ولیّ عصر تهنیت عرض می کنم از بزرگواری و لطف و صفا و صمیمیت همه شما عزیزان حق شناسی می کنم و آنچه این دو بزرگوار قرائت فرمودند انشاء و انشاد فرمودند درباره خود شما آقایان به لطف الهی صادق است ولی درباره خودم اینها را به عنوان یک دعا تلقّی می کنم یعنی دعای دوستان در حقّ این ضعیف آن است که ـ ان شاءالله ـ مشمول لطف الهی باشیم درباره شما خبر است درباره ما انشاء, درباره خود شما گزارش است درباره ما خواستن, خواستن کریمانه شما را با جان می پذیریم چون دعاست دعا ـ ان شاءالله ـ مستجاب می شود لذا از همه شما حق شناسی می کنیم و از ذات اقدس الهی مسئلت می کنیم اضعاف مضاعف آنچه قرائت فرمودند که به شما داده است بیش از آن هم مرحمت کند!

اما درباره آن حادثه اخیر که در جریان روضه منوّره حجربن عدی اتفاق افتاده است این نکته را همه اهل سنّت برادران سنّی ما بدانند ممکن است چهار جاهل دست به چنین کاری بزنند عده ای بودند که (يَقْتُلُونَ الْأَنْبِيَاءَ بِغَيْرِ حَقٍّ), (يَقْتُلُونَ النَّبِيِّينَ بِغَيْرِ حَقٍّ) آنها در هَدم قبور کوتاهی ندارند همین قبور ائمه بقیع بود که عده ای هَدم می کردند آنها که قبل از جریان وهابیّت حجاز از آن روضه های منوّره بقیع باخبرند از آن اجساد مطّلع اند این ذوات قدسی بقیع این چهار امام معصوم(سلام الله علیه) اینها مظلّه ای داشتند بالأخره ساختمانی بود مقبره ای بود اینها کلاً ویران کردند اما خب نور اینها را هرگز نمی توانند خاموش کنند (وَيَأْبَى اللَّهُ إِلَّا أَن يُتِمَّ نُورَهُ) حجربن عدی هم پیرو همان ذوات مقدس است و شاگرد همان چهار امام و امثال آنهاست.

ص: ۷۶۸

مطلب اساسی و مهم که می خواهم به برادران اهل سنّت عرض کنم این است که حیات شما, کیان شما, بقای شما به برکت همین اهل بیت است اینها را خوب گوش بدهند بعد بررسی کنند ببینند اینها مدیون اهل بیت اند چون همه ما جریان کربلا را شنیدیم و همه ما آن رجزخوانی های پلیدانه امویان را شنیدیم شعر رسمی یزید این بود «لَعِبَ الهاشم بالْمُلك و لا خبر جاء و لا وحی نزل» او که نیامده با تشیّع بجنگد او که نیامد با ما شیعه ها بجنگد او آمده به جنگ قرآن و اسلام برود و حسین بن علی غدیر را زنده کرد و شما در پناه غدیر, سقیفه تان را نگه داشتید شرم هم چیز خوبی است یعنی اگر کربلا نبود سقیفه هم نبود

برای اینکه یزید که با غدیر مخالف نبود اصلاً با اسلام مخالف بود این را بیش از ما, شماها نقل کردید گفت: «لَعِب الهاشم بالْمُلك و لا خبر جاء و لا وحی نزل» خب شما لااقل خجالت بکشید حرفی غیر از این دارید آن اوّلی و دومی و سومی را هم همین ابی عبدالله زنده کرد رفت کربلا علی بن ابی طالب را زنده کرد غدیر را زنده کرد شما هم در پناه علی بن ابی طالب در پناه غدیر, سقیفه تان را نگه داشتید خجالت هم چیز خوبی است! اگر نبود کربلا همان «لَعِب الهاشم بالْمُلك» حاکم بود یعنی امویان با اسلام سَقِفی موافق بودند با اسلام غدیری مخالف بودند اگر این بود که دیگر نمی گفت «و لا خبر جاء و لا وحی نزل» کمی هم شما آخر فکر بکنید شرفتان, حیثیتتان, کرامتتان به وسیله کربلا و اهل بیت است به وسیله همین حجربن عدی هاست شما دارید با چه چیزی می جنگید؟! اگر ــ خدای ناکرده ــ این مفاخر از دست برود اگر غدیر آسیب ببیند در کنارش سقیفه هم رفته است آنکه لرزان است اگر تاریخ باشد, شرفی باشد, حیثیتی باشد شما مدیون کربلا هستید مدیون اهل بیت هستید.

وجود مبارک امام سجاد(سلام الله علیه) وقتی در دمِ دروازه با آن غُل و جامه از حضرت سؤال کردند در این صحنه چه کسی پیروز شد حضرت چه چیزی فرمود, فرمود ما, ما رفتیم اسلام را زنده کردیم و برگشتیم فرمود: «إذا أردت أن تعرف مَن غلب» وقتی دمِ دروازه شام از حضرت سؤال کردند در این صحنه چه کسی پیروز شد فرمود اگر می خواهی بفهمی چه کسی پیروز شد «إذا أردت أن تعرف مَن غلب فإذا دخل وقت الصلاه فأذّن و أقم» هنگام نماز, اذان و اقامه بگو ببین نام چه کسی را در اذان و اقامه می بری, ما رفتیم نام خدا و پیغمبر را زنده کردیم نماز را زنده کردیم و برگشتیم ما پیروزیم, آنجا به برکت غدیر شما هم سقیفه تان را حفظ کردید به برکت قرآن, به برکت علی بن ابی طالب(سلام الله علیه) شما هم دیگران را حفظ کردید, اگر تاریخ است اگر گذشته است اگر وضع نهضت های اسلامی است این است الآن هم خاورمیانه را همین قرآن و عترت حفظ کرد امام قیام کرد شاگردان امام قیام کردند مراجع قیام کردند شما نگاه کنید چند راهپیمایی چند میلیونی ما در ایران داشتیم این یا تاسوعا بود یا عاشورا بود یا اربعین بود یا ۲۸ صفر این راهپیمایی چهارصد هزار نفری را هم که بختیار برای حمایت از قانون اساسی راه اندازی کرد مگر با چهارصد هزار نفر آن وقت جمعیت ایران کمتر از جمعیت کنونی بود بختیار به عنوان حمایت از قانون اساسی که رژیم سلطنتی را امضاء کند راهپیمایی چهارصد هزار نفری را در خیابان تهران از میدان امام حسین تا میدان انقلاب راه اندازی کرد آنها هم چون ساواکی بودند و ارتشی بودند به صورت نظامی این کلّ منطقه وسیع را پر کردند خیال کردند با چهارصد هزار نفر مشکل حل می شود اما وقتی که تاسوعا و عاشورا و اربعین و ۲۸ صفر شد میلیونی آمدند میدان کار یکسره شد الآن هم شما در شب های عملیات یا در حمله پنجاه پرچم اگر بود یک دانه پرچم سه رنگ نمی دیدید همه اش یا زهرا, یا حسین, یا ابوالفضل اینها بود پنجاه پرچم یک دانه سه رنگ بین آنها نبود اینکه دیگر تاریخ بیهقی نیست در خاکریز اول در خاکریز دوم یک دانه نوار مرز پرگهر نبود یا حسین یا حسین, کربلا کربلا, این ایران را, این انقلاب را, قرآن و عترت و کربلاـ و وجود مبارک صدیقه کبرا حفظ کردند آن وقت خاورمیانه شما هم در کنار این زنده شد الآن شما مصر و تونس را نگاه کنید نام امام است عربستان و یمن را نگاه کنید نام امام است قطر و بحرین و عمان را نگاه کنید نام امام است از همه جا نام امام است این شاگرد اهل بیت است, اگر شما نفس تازه ای الآن می کشید به برکت اهل بیت است اگر گذشتگان شما نفس تازه ای کشیدند به برکت کربلاست آخر شما شرفی, حیثیتی داشته باشید شما این خاورمیانه را الآن زنده می بینید می گویید شرق اوسط, بسیار خب, اما چه کسی اینها را بیدار کرده «خفته را خفته کی کند بیدار» شما همه خواب بودید یک بیداری شما را بیدار کرد آخر یک چیز را آخر شما حساب بکنید آن که امروز اسلحه به دست طالبان و القاعده داده به دست وهابی و سلفی داد فردا همان اسلحه را علیه خود شماها به کار می برد ما سالیان متمادی در ایران زندگی می کردیم برادران اهل سنّت بودند این دفاع مقدس که شد هر دو برای حفظ اصلِ اسلام رفتند شهید شدند شما اینها را الآن به جنگ چه کسی دارید مصرف می کنید ــ خدای ناکرده ــ اگر یک گوشه آسیب ببیند برمی گردد به شما به خودتان حمله کردید این آمریکا اصولاً یک ملّت وحشی است مبادا خیال دموکراسی اینها را بکنید شما از اینها وحشی تر چه کسی را سراغ دارید ما دو جنگ جهانی خانمان سوز داشتیم همه را همین ها راه اندازی کردند ما در آسیا چنین جنگی نداشتیم در کوتاه ترین مدت جنگ جهانی اول و جنگ جهانی دوم این را همین غربی ها راه اندازی کردند در کوتاه ترین مدت هفتاد یا هشتاد میلیون را اینها به قتل رساندند الآن می بینید دم از دموکراسی می زنند برای اینکه دست همه اینها روی ماشه بمب اتم است اگر جنگ شروع می شود هفتاد میلیون می شود هفتصد میلیون حالا ما جرأت نمی کنیم این تاریخ های اصلی را بگوییم تا صد میلیون هم نقل کردند همین شماها کشتید دیگر ما مسلمان ها چنین کاری نکردیم الآن اینکه می بینید هر چه می خواهند جلوی حمل اسلحه را بگیرند نمی توانند اصلاً خوی اینها خوی درندگی است می گویند ما باید مسلّحانه باشیم با اینکه می

بینند مرتب کشتار است کدام ملت است که مثل شما وحشی است که حتماً باید اسلحه داشته باشد مثل گرگ! شما به خودتان مطمئن نیستید چه رسد به دیگران برای اینکه خودتان دیدید در کوتاه ترین مدت هشتاد میلیون را کشتند الآن هم دارید دموکراسی صادر می کنید یا در میانمار یا در بنگلادش یا در افغانستان یا در پاکستان یا در عراق که در غرب ماست هر روز شما دارید کشتار می کنید بنابراین همین آقایان اهل سنّت البته اینها آن سنّی های واقعی نیستند اگر تفکّر تسنّن دارند یک مقدار بیندیشند که سقیفه اینها به برکت غدیر حفظ شده نام اینها در سایه علی بن ابی طالب(سلام الله علیه) حفظ شده اموی نیامده با اهل بیت بجنگد اموی آمده با پیغمبر بجنگد با اسلام بجنگد شما چه مجلسی رسمی تر از مجلس شام سراغ دارید او رسماً گفت «لَعِبَ الهاشم بالْمُلک و لا» او با شیعه مخالف بود یا با اسلام مخالف بود؟! اهل بیت آمدند وجود مبارک امام سجاد سخنرانی کرد زینب کبرا(سلام الله علیها) سخنرانی کرد سر مطهّر قرآن خواند بالأخره اسلام را حفظ کردند غدیر که حفظ شد شما هم سوءاستفاده کردید سقیفه را در کنار غدیر نگه داشتید این برای آنها, خاورمیانه ای که الآن بیدار شده به برکت امام و شهدا و مراجع و این بزرگواران بودند شما اگر تازه حرکت کردید بیدار شدید شما را آن بیدار, آن حیّ بن یقظان ها شما را بیدار کردند اگر می بینید غرب قدری اسلحه دستتان انداخت همین اسلحه را به جان شما می اندازد مگر بن لادن را آنها تقویت نکردند بعد به چه روزی سوزاندند و ریختند در دریا با شما هم همان کار می کنند اگر انصاف باشد این است اگر «لم تکن لکم دین فکونوا احراراً فی دنیاکم» یک جهتش را لااقل شما حساب بکنید اما بزرگان ما, رهبر ما, مراجع ما, ملت و مملکت ما همه این کار را محکوم کردن, ضمن محکوم کردن این کار و عرض تسلیت به پیشگاه ولیّ عصر(ارواحنا فداه) سراسر جهان اسلام را وادار کردند راهنمایی کردند به صبر و بردباری و خویشتن داری که مبادا ـ خدای ناکرده ـ اینها اثر سوء متقابلی نشان بدهند که خواست دشمن همین است خب این سامرا را تخریب کردند بعد با جلال و شکوه ساخته شد این طور نباشد ـ خدای ناکرده ـ بهانه ای آنها به دست شما بدهند و مسلمان ها در گوشه ای این را دامن بزنند و یک جنگ داخلی بین شیعه و سنّی شروع بشود این دوباره ساخته می شود همیشه ذات اقدس الهی کعبه اش را و بیوت و مساجد و مراکز مذهبی متوجّه کعبه را از خطر ابرهه ها حفظ ولو با طیر ابابیل چه اینکه تاکنون حفظ کرده است.

من مجدداً از بزرگواری این دو شخصیت و از عظمت و شکوه و جلال و بزرگواری شما بزرگواران حق شناسی می کنم و گزارشی که درباره شما بزرگواران دادند و دعایی که درباره این حقیر کردند از اینها هم حق شناسی می کنم .

از ذات اقدس الهی مسئلت می کنیم به همه شما سعادت و سیادت دنیا و آخرت عطا بفرماید! نظام ما, رهبر ما, مراجع ما, حوزه ها و دانشگاه های ما, ملت و مملکت ما را در سایه امام زمان حفظ بفرماید! همه شما را مجتهدان و عالِمان عالی قدر قرار بدهد! فرزندان شما را از روحانیون نامدار اهل بیت عصمت و طهارت قرار بدهد! شما را مشمول ادعیه خاص و ویژه و زاکیه ولیّ عصر(ارواحنا فداه) قرار بدهد! روح مطهر امام راحل, شهدای انقلاب و جنگ و شهید آیت الله مرتضی مطهری همه را با شهدای کربلا و انبیا و اولیا(علیهم السلام) محشور بفرماید!

«غفر الله لنا و لکم و السلام علیکم و رحمه الله و برکاته»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فصل پنجم از فصول کتاب بیع، راجع به احکام فقه است. تاکنون پنج مسئله از مسائل فصل پنجم گذشت؛

مسئله اول این بود که خیار حق است نه حکم.

مسئله دوم این بود که مستحق این حق یعنی «ذوالخیار» مورد حق است نه مقوّم حق؛ لذا این حق قابل انتقال است.

مسئله سوم این بود که چون این حق قابل انتقال است به ورثه می رسد وارث اگر یک نفر بود حکمش مشخص است چند نفر بودند حکمش مشخص است.

مسئله چهارم این بود که اگر این خیار را برای غیر قرار بدهند «جعل الخیار للاجنبی» حکمش چیست؟

ص: ۷۷۱

مسئله پنجم این بود که فعل مثل قول می تواند مصداق انشا باشد و چون ابرام و امضای عقد با قول انجام می شود، فسخ هم با قول انجام می شود از این جهت مشکلی نیست و همان طور که ابرام عقد با فعل حاصل می شود، فسخ عقد هم با فعل حاصل می شود که این در مسئله پنجم بود. به هر تقدیر مسئله پنجم گذشت و اما مسئله ششم ارزیابی تحلیل این مسئله است که چگونه فسخ با فعل حاصل می شود؟ درست است که فعل مثل قول، سبب انشا و آلت انشا است. همان طور که فعل مثل قول سبب گزارش و خبر هست؛ همان طور فعل مثل قول آلت انشا و ابزار انشا هم هست. این قیام و قعودی که در مجلس ها انجام می شود انشا است یکی موافق است و یکی مخالف که با قیامشان یا با قعودشان این امر را انشا می کند. اگر در غیر موقع رأی گیری باشد آن نشستن دلیل بر هیچ چیز نیست نه موافقت نه مخالفت، چه اینکه آن ایستادن هم دلیل بر هیچ چیز نیست؛ ولی در موقع رأی گیری یک نماینده محترم که می ایستد؛ یعنی موافق است یک نماینده محترم که می نشیند؛ یعنی مخالف است

این موافقت و مخالفت را با فعل انشا می کند. در مسئله ششم باید این منع روشن بشود که فسخ با فعل حاصل می شود، یا فسخ با چیز دیگر حاصل می شود و فعل کاشف از فسخ است؟

محور اصلی بحث هم دوچیز است: یکی تصرف در «منقول عنه» است؛ همان طور که تصرف در «منقول الیه» ابرام و امضای عقد است، تصرف در «منقول عنه» هم فسخ عقد است؛ یعنی فرشی را که خرید اگر روی آن بنشیند و استفاده کند و نماز بخواند معلوم می شود که این معامله را امضا کرده، فرشی را که به دیگری فروخت برود در او تصرف بکند که این تصرف در «منقول عنه» است معلوم می شود معامله را فسخ کرده و این یک عنصر که تصرف در «منقول عنه» معیار است. دوم این است که تصرف تملّکی، نه تصرف به صرف تصرف. تصرف به معنای تملّک این در اسلام به دو چیز تکیه دارد: یکی به رضایت یکی به تجارت. اما اگر تصرف تملّکی نباشد صرف طیب نفس کافی است؛ یعنی اگر کسی بخواهد در مال مردم تصرف بکند در خانه مردم یا فرش مردم بنشیند و نماز بخواند انشا نمی خواهد یک، ابراز هم نمی خواهد دو، صرف طیب نفس درونی کافی است سه؛ چون «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهِ» (۱) ؛ لذا اذن فحوی در این گونه از موارد کافی است. می داند که در حجره رفیق این وارد می شود نماز بخواند این راضی است، همین که اذن فحوی داشته باشد کافی است؛ زیرا معیار جواز طیب نفس است. ولی در تملّک مال مردم، هم طیب نفس لازم است هم تجارت که (لاٰ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) (۲) تجارت همان نقل و انتقال است و انشا می خواهد پس اگر کسی تجارت داشته باشد و رضایت نداشته باشد با اجبار او را وادار بکنند این یک رکن معامله مفقود است رضایت داشته باشد ولی انشا نکند این تصرف حلال است ولی تملّک پیدا نمی شود. فسخ یک تصرف مالکانه است؛ یعنی می خواهند مال مردم را مالک بشود؛ زیرا اگر فرشی را فرش فروش به مشتری فروخت این فرش ملک طلق مشتری است، این اگر بخواهد در او تصرف مالکانه بکند؛ یعنی تملّک بکند این باید(تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) باشد. چه وقت (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) است؟ یا باید این را از او بخرد یا نه آن معامله قبلی را فسخ کند. فعل؛ یعنی تصرف در «منقول علیه» چه مقدار قدرت دارد که مال مردم را مال خود این شخص بکند و مال این شخص را منتقل بکند به مال مردم؟ خودش سبب فسخ است؛ یعنی هیچ عاملی برای فسخ نیست الا این تصرف فعل یا فسخ به چیز دیگری حاصل شده است و این فعل کاشف از آن است؟ اگر گفتیم خود این فسخ «بنفسه» فسخ است و سبب فسخ است باید برهان اقامه بکنیم، اگر بگوییم کاشف از فسخ است آن مکشوف را باید تبیین بکنیم. آن مکشوف که فسخ به وسیله او حاصل شده و این فعل؛ یعنی تصرف در «منقول عنه» کاشف از اوست این چیست؟ آیا آن مطلقا کراهت باطنی است، یا کراهتی که مبرز به فعل متصل باشد او فسخ است، یا کراهتی که منکشف می شود به فعل منفصل، او فسخ است، یا یک انشای قلبی و باطنی صورت گرفته و این فسخ کاشف از آن انشا است نه کراهت، کراهت یک وصف نفسانی است فعل نیست انشا فعل است ایجاد است. پس اینکه گفته می شود تصرف در «منقول عنه» فسخ است باید بیان بشود که خود این تصرف «بما انه تصرفٌ» سبب انفساخ معامله است یا نه کاشف از فسخ است؟

ص: ۷۷۲

۱- (۱) . نهج الحق, ص۴۹۳.

۲- (۲) . سوره نساء, آیه۲۹.

پرسش: انشای قلبی که متصور است، مادامی که مبرز نباشد.

پاسخ: ما برای اینکه آیا این شخص انشا کرده است یا نه، مبرز می طلبیم. اگر علم داشته باشیم یا این قبلاً گفته من در فلان ساعت انشا می کنم، ایجاد می کنم؛ مثل اینکه آدم دفعتاً تصمیم می گیرد، قبلاً تصمیم نگرفت الآن تصمیم می گیرد وقتی تصمیم می گیرد انشا می کند ؛ یعنی این فعل را ایجاد می کند. موقعی که می خواهد نماز بخواند نماز نیت می کند نیت را انشا می کند ایجاد می کند.

قصد، نیت، عزم اینها جزء امور قلبی است که انشا می شود این تصمیم گرفته، انشا کرده که معامله را همین الآن به هم بزند؛ منتها آن فعل مبرز هست برای اینکه دیگری که از درون او با خبر نیست مثل کراهت، در کراهت هم یک شخص حالا ناراضی است بی میل شده این یک وصف نفسانی است این شخص خودش دارد و آگاه نیست خب آن طرف مقابل از کجا بفهمد که این کراهت پیدا کرده؟ این کراهتی که به فعل متصل «علی وجهٍ» یا به فعل منفصل «علی وجهٍ آخر» بارز شده و روشن شده آن کراهت مکشوفه فسخ است و این کاشف از اوست، این به منزله خبر از اوست بالأخره یکی از این راه ها باید باشد. یکی از محتملات آن است که فسخ؛ یعنی این تصرف در «منقول عنه» خود همین این کاشف باشد از انشا، یا خود همین این انفساخ معامله را در قبل انشا بکند؛ مثل اینکه در مسئله اجازه گفته شد که اجازه یا کاشف است یا ناقل، اگر اجازه ناقل بود این عقد سرگردان هم اکنون صاحب پیدا می کند؛ چون که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) به دوتا موجبه کلیه منحل می شود؛ یعنی هر شخصی یک، هر عقدی که به او مرتبط است به او وفا بکند دو، وگرنه معنای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این نیست که هر عقدی که در عالم واقع شده شما وفا بکنید، این ناظر به خود عاقد است هر کسی باید عقد خودش را وفا بکند. اگر فضول آمد مال این شخص را در غیاب او فضولی معامله کرد این عاقد نسبت به «معقود علیه» هیچ سمتی ندارد این عقد، عقد او نیست تا (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شامل او بشود عقد مال مالک هم نیست، چون مالک اطلاع ندارد و انشا نکرده این یک عقد سرگردانی است. وقتی مالک اجازه داد این عقد سرگردان از تحیر درمی آید می شود «عقده»، وقتی «عقده»؛ یعنی عقد مالک شد آن وقت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شامل حالش می شود این باید وفا بکند. این «علی النقل» معنایش روشن است؛ یعنی ازهم اکنون این عقد در اثر اذن مالک به این مالک استناد پیدا کرد و عقد او شد. اما «علی الکشف» چندتا احتمال هست یکی از محتملات آن که آن محتملات روشن اش در بحث بیع فضولی قبلاً گذشت. آن محتمل دیگری که با بحث کنونی ما مربوط است این است که هم اکنون این شخص اجازه می دهد از الآن ملکیت زمان قبل را انشا می کند، نه این است که آن فضولی که عقد را ایجاد کرده است اجازه کاشف باشد، معنایش آن باشد که همان وقت ملکیت حاصل شد. این معنای معروف اجازه است؛ یعنی اجازه «علی الکشف»؛ یعنی اجازه مالک کاشف است که از همان زمان وقوع عقد این ملکیت حاصل شد. اما احتمال این است که از الآن ملکیت زمان قبل را اعتبار می کنیم، نه اینکه قبلاً ملکیت حاصل شده است. این جا هم وقتی این شخص تصرف می کند در «منقول عنه»، به منزله آن است که قبلاً انشای فسخ صورت پذیرفت که این تصرف در «منقول عنه» کاشف از آن انشا است بالأخره با یکی از این وجوه ما ناچاریم این را حل کنیم. چرا؟ برای اینکه ما با یک مشکل جدی عقلی روبرو هستیم؛ البته قبلاً هم ملاحظه فرمودید این مشکل به دست خود ما اصولی ها به بار آمده؛ ما اگر در اصول بحث عقل را طرح می کردیم و قطع را به جای عقل نمی نشاندیم از یک طرفی می گفتیم منابع فقهی ما کتاب است و سنت و عقل، در موقع ارائه آمدیم گفتیم کتاب و سنت و قطع که خیلی فاصله علمی و عمیق هست. جای عقل در اصول متأسفانه خالی است. ما اگر در اصول مسئله

عقل را تبیین می کردیم این جا این مشکل پیش نمی آمد، این جا بالأخره به زحمت دارند، نه تنها این مورد موارد دیگر را هم دارنـد حل می کننـد و آن این است که ما با یک مشـکل جدی عقلی روبرو هستیم و آن این است که نه تنها عرف می گویند فقها(رضوان الله علیه) هم پذیرفتند که تصرف در «منقول عنه» این فسخ است.

ص: ۷۷۳

۱- (۳) . سوره مائده, آیه۱.

تصرف در «منقول عنه» معنایش این است که فرشی را که به دیگری فروخته، همین فرش را یا با بیع معاطاتی به دیگری می فروشد یا با بیع قولی به دیگری می گوید «بعت» و این صحیح هم هست. با یک کار هم فسخ حاصل می شود و هم بیع جدید حاصل می شود. آن محذور عقلی این است که شما دارید مال مردم را می فروشید پس اول فسخ بکنید، معامله را منحل بکنید، پس بگیرید آن گاه بفروشید از طرفی «لَا بَیْعَ إِلَّا فِیمَا تَمْلِکُ» (۱) از طرفی «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبِ نَفْسِهُ». شما در مال مردم دارید تصرف می کنید از طرفی می گویید این بیع صحیح است. این یعنی چه؟ عرف می گوید صحیح است فقه هم می گوید صحیح است. شما مال مردم فروشی را چگونه تصحیح می کنید؟ شما قبلاً این معامله را فسخ بکنید مال خودتان بکنید بعد بفروشید، فسخ نکرده مال مردم را دارید می فروشید و صحیح هم هست. این جا عرف این را می پذیرد اما آن دقت عقلی را که ندارد. فقها آنها که بحث های عقلی کمتر کردند می گویند چون عرف می پذیرد کافی است. اما آنها که درصدد تحلیل عقلی اند می گویند که چون شارع مقدس این تصرف را به عنوان فسخ امضا کرده است، ما کشف می کنیم که «آناً ما»ی قبل از تصرف این معامله فسخ شد و این فرش به ملک فرش فروش اول آمد و ثمن به ملک مشتری اول برگشت؛ چون «آناً ما»ی قبل از تصرف این معامله منحل شد فرش به ملک مالک اصلی برگشت؛ پس مالک اصلی در ملک خودش دارد تصرف می کند و ملک خودش را دارد می فروشد. از این تعبیرات عقلی در فقه کم نیست. نمونه دیگرش هم در مسئله وقف بود که گذشت. فروش وقف جایز نیست، چرا؟ برای اینکه یکی از شرایط صحت بیع این است که مبیع طلق باشد، عین مرهونه یا عین موقوفه چون طلق نیست بسته است خرید و فروشش جایز نیست. حالا این فرش مندرس شد، یا این خانه مندرس شد و جزء خانه های فرسوده است و باید که حتماً این را فروخت و جای دیگر خانه خرید. این که وقف است، وقف «بما انه وقفٌ» فروخته می شود، یا نه وقف «حیثیته عنه لا یباع و لا یوهب و لا یورث»؟ اصلاً وقف این است؛ حیثیت وقف این است که خرید و فروش نمی شود، ارث برده نمی شود، هبه نمی شود بسته است. شما وقف را «بما انه وقفٌ» دارید می فروشید یا نه؟ شارع چطور امضا فرمود که بیع این عین موقوفه در عین حال صحیح است؟ می فرمایند که ما از اذن شارع کشف می کنیم که این عین موقوفه «آناً ما»ی «قبل البیع» از وقفیت به درمی آید طلق می شود؛ آن گاه فروشش جایز است. این تحلیلات عقلی را شما از کجا دارید؟ اگر اصول مسئله عقل را خوب تبیین نکند، مبادی او، مقدمات او، منابع او و مبانی او را ذکر نکند که فقیه نمی تواند بگوید عقلاً این طور است. عقل یک حسابی دارد یک کتابی دارد. عقل بدون قیاس اصلاً حرف نمی زند؛ یعنی یک صغرا می خواهد یک کبرا، آن استقراء هم باید به قیاس برگردد، آن تمثیل هم اگر بخواهد حجت باشد به جامع برگردد که قیاس دارد.

۱- (۴) . عوالی اللئالی, ج۲, ص۲۴۷.

حرف اساسی را قیاس می زند؛ حالا هم که به قیاس زد به هرکدام از اشکال سه گانه دیگر بخواهد استدلال کند الا و لابد باید به شکل اول برگردد، شکل دوم و سوم و چهارم هم به هر وسیله است به شکل اول برمی گردد تا بشود بیّن؛ وقتی بیّن شد مطالبی را در سایه این بیّن مبیّن می کند. این گونه از موارد در فقه کم نیست. در جریان رجوع این زن را که طلاق داد دیگر زن نامحرم است. اینکه تصرف می کند، نگاه شهوی به او می کند، لباس را از پیکر او به در می برد این فعل حلال است یا حرام؟ این زن که نامحرم شد الآن که وقتی طلاق داد نامحرم می شود. می گویند رجوع با فعل حاصل می شود؛ یعنی چه؟ یعنی «آناً ما»ی قبل از اینکه این روسری از سرش بردارد یا نگاه شهوی به او بکند این زن برمی گردد همسر او می شود بعد نگاهش می شود حلال، وگرنه الآن که نامحرم است چگونه با فعل شما دارید حرام را حلال می کنید، این تصویرش چیست؟ اینکه عقد نیست الآن هم که نامحرم است، نامحرم هم که بدون عقد محرم نمی شود شما چطور می گویید با این فعل این رجوع حاصل می شود؟ در همه موارد می بینید که شریعت این را امضا کرده یک کمبودی دارد این کمبود را عقل دارد تبیین می کند. این جا مشکل اساسی ما این است که تصرف اگر در «منقول الیه» بود این خیلی آسان است؛ برای اینکه «منقول الیه» ملک طلق خود خریدار است؛ منتها لرزان است وقتی این بررسی کرد دید به سود او است تصرف مالکانه می کند؛ البته تصرف اشتباهی و امثال ذلک، نه در طرف «منقول الیه» علامت ابرام است، نه در طرف «منقول عنه» علامت فسخ؛ تصرف عاقلانه و عادلانه و هوشیارانه. در این طرف ملک طلق اوست یک مختصری لرزان است این با تصرف ابرام می شود محذور عقلی ندارد اما تصرف در «منقول عنه» که مال مردم است، ملک طلق مردم است آن وقت چطور شما تصرف می کنید؟ لذا آمدند گفتند که اگر سبب فسخ باشد باید که دلیل داشته باشد، اگر کاشف از فسخ است این محذور عقلی ندارد. آن کراهت باطنی را شارع مقدس «وفاقاً للعرف» یا عرف «وفاقاً للشرع»، سبب فسخ می داند این فعل مبرز آن است، چون با کراهت معامله فسخ شده است این کاشف از آن است پس این در مال خودش تصرف می کند، چرا؟ برای اینکه آن کراهت قلبی فسخ است وقتی فسخ شد این مال برمی گردد به مال فروشنده و ثمن هم به خریدار برمی گردد؛ منتها ما برای اینکه بفهمیم او فسخ کرده یا نه می آید تصرف می کند فرش خودش را می برد. اینکه فرش خودش را می برد کشف می کند که در رتبه سابقه با آن کراهت قلبی معامله را فسخ کرده؛ لذا بسیاری از این اقوال در همین مدار کشف دور می زند که این شاید به ذهن نزدیک تر باشد. آنها که می گویند با خود فعل حاصل می شود آن را با آن مشکل عقلی می خواهند حل کنند که حالا البته به آن باید جداگانه برسیم. بنابراین هندسه بحث این شد که تصرف در «منقول الیه» ابرام عقد است، تصرف در «منقول عنه» فسخ عقد؛ آیا خود این تصرف فسخ است یا کاشف از فسخ است؟ اگر کاشف از فسخ است او مکشوفش، یا کراهت مبرز «بالفعل المتصل» است یا مبرز «بالفعل المنفصل» است، یا نه انشای قلبی است که این تصرف کاشف از آن انشا است؟ شاید آنچه که فعلاًـ به ذهن نزدیک تر می رسد آن است که همان کراهت درونی فسخ باشد و این تصرف کاشف از آن کراهت درونی باشد؛ حالا شاید اگر مشکلی در بین راه نبود به این نتیجه برسیم.

ص: ۷۷۵

پرسش: دور این جا به ذهن نمی رسد.

پاسخ: بله دیگر اصلاً دور همین بود که گفته شد تا حال صحبت دور بود. وقتی که این آقا می خواهد تصرف بکند در مال، باید مال او بشود بعد تصرف بکند؛ در حالی که با همین تصرف می خواهد مال او بشود؛ یعنی حلیّت این تصرف متوقف است بر اینکه این مال او بشود، مال بودن او متوقف است بر این تصرف، این دوری که می گویند همین است. بنابراین آیا ما این دور را با آن برهان عقلی و حیل عقلی می توانیم حل بکنیم یا نه؟ نظیر استحاله ای که در مسئله بیع وقف هست؛ در جریان بیع وقف مسئله دور و امثال دور نیست؛ ولی بالأخره محذور اینکه مشروط به انتفاع شرط از بین می رود با آن مشکل روبرو هستیم. ما یک تلازم عدمی داریم و آن این است که وقتی شرط منتفی شد مشروط منتفی است گرچه بین شرط و مشروط تلازم وجودی نیست ولی تلازم عدمی هست.

تلازم عدمی این است که شرط صحت بیع آن است که «معقود علیه» طلق باشد بسته را نمی شود فروخت عین مرهونه را، عین موقوفه را عین منذوره را که اینها که با نذر با رهن با وقف بسته شد نمی شود فروخت. شما چطور این خانه وقفی را دارید می فروشید. اینها می گویند که «آناً ما»ی «قبل البیع» از وقفیت به درمی آید؛ برای اینکه محذور عقلی نداشته باشیم، آن جا مشروط بدون شرط است سخن از دور نیست؛ ولی در مقام ما سخن از دور است. برای اینکه ثابت کنند تصرف خودش فسخ نیست؛ بلکه کاشف از فسخ است وجوهی را گفتند که برخی ها قبلاً ذکر شده و آن این است که گفتند فسخ مقابل با ابرام است اینها متقابلان اند و «یعرف الشیء» یا به خودش یا به مقابلش؛ همان طور که مقابل فسخ؛ یعنی ابرام با تصرف حاصل می شود فسخ هم با تصرف حاصل می شود که این در قبلاً نقد شده است که فسخ مقابل عقد است، نه مقابل ابرام. ما اگر بخواهیم شیئی را بشناسیم یا راه شناخت برهانی است که او را با مقوّماتش جنس و فصلش و در مراحل بعدی به لوازم ذاتی می شناسیم، یا از راه جدل می شناسیم که «یعرف الاشیاء باضدادها». شناخت هر شیئی به ضدش این شناخت جدلی است نه برهانی.

از بیانات نورانی حضرت امیر(سلام الله علیه) در نهج البلاغه هست که از حضرت سؤال کردند عقل چیست فرمود: «وضع کل شیء فی موضعه» (۱) شبیه عدل است. عرض کردند جهل چیست فرمود: گفتم نه. این گفتم نه؛ یعنی بر اساس «یعرف الشیء بمقابله»، چون جهل مقابل عقل است یا عدل است اگر عدل یا عقل «وضع کل شیء فی موضعه» هست جهل این است که اشیاء جایشان قرار نگیرد. اینکه حضرت وقتی سؤال کردند «الجهل ما هو؟» فرمود «وصفت» من گفتم به شما با اینکه حضرت عقل را معنا کرده یا عدل را معنا کرده از باب «یعرف الاشیاء باضدادها» شناخت جدلی فرمود من این را معرفی کردم و گفتم، این بیان نورانی در نهج البلاغه هست در ضمن عقل و عدل. ما قبول داریم که «یعرف الشیء بلوازمه تارةً و بمقوّماته اُخری و بمقابلاته اُخری» که شناخت، شناخت جدلی است اما فسخ مقابل ابرام نیست فسخ زمیل و همپالکی اِبرام است که این دوتایی باعث پیدایش «حق الخیار»ند خیار عبارت از حق فسخ و حق امضا است، نه اینکه فسخ مقابل آن باشد زمیل بودن غیر از مقابل بودن است فسخ مقابل عقد است. عقد بستن است و فسخ گشودن. چگونه شما می توانید حکم ابرام را به فسخ بدهید؟ اگر ابرام و الزام عقد با رضایت حاصل می شود چگونه می توان گفت فسخ عقد هم با کراهت حاصل می شود این دلیل نیست. شما یک راه دیگری را ارائه کنید که بتوان آن را پذیرفت؛ البته عرف مساعد است، عرف مساعد هست که کسی می آید فرش را دارد می گیرد می برد؛ یعنی من این را فسخ کردم حالا فقیه باید این را توجیه بکند که رازش چیست؟ چگونه تصرف در مال مردم می شود حلال؟ چگونه حل عقد قبلی با تصرف در مال مردم حل می شود؟ اگر بگوییم که کاشف از کراهت است این محذوری ندارد؛ منتها باید برهانی اقامه کرد که کراهت، دلیل بر فسخ است. در جریان اِبرام ما آن جا مشکل جدی نداشتیم انسان در مال خودش تصرف می کند و صحیحه علی بن رئاب هم تا حدودی او را تأیید می کند می فرماید: این تصرف «رِضًا مِنْهُ»؛ (۲) اما در جریان فسخ ما یک مشکل جدی داریم. اجماع هم که ادعا شده است که حکم فسخ و ابرام یکی باشد این اجماع منعقد نیست اثبات نشده و ثانیاً در بحث های معاملات ملاحظه فرمودید انعقاد اجماع تعبدی در معاملات بسیار کم است معمولاً بحث های معاملات امضایی و تأییدی است، یک امر تعبدی نیست و آن بزرگوارهایی هم که گاهی به اجماع تمسک می کنند گاهی هم به ادله دیگری نظیر کراهت باطنی و مانند آن تمسک می کنند پس اجماع به عنوان یک دلیل تعبدی قابل اعتنایی در مسئله مطرح نیست.

۱- (۵) . نهج البلاغه، حکمت ۲۳۵ «هو الذی یضع الشئ مواضعه».

۲- (۶) . وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۳.

پرسش: تصرف در زمان خیار می شود نمی تواند دلیل بر این باشد که فسخ کرده؟

پاسخ: زمان خیار است؛ اما زمان خیار ملک طلق اوست ملک طلق هست منتها لرزان ملک مشروط که نیست زمان خیار زمان ملکیت است. یک وقت است که فرمایش مرحوم شیخ طوسی در بعضی از کتاب هایش هست که زمان خیار اصلاً ملک نمی آید (۱) این رأساً از بحث بیرون است در مال خودش تصرف می کند، اما «ما هو المشهور بین الاصحاب(رضوان الله علیه)» این است که زمان خیار ملکیت هست طلق هم هست؛ منتها لرزان است این دارد مال مردم را تصرف می کند، همین کلمه بگوید آقا مال من را پس بده کافی است دیگر همین یک جمله را که بگوید فسخ است او حق دارد معامله را فسخ کند. اگر با قول گفته پس بده، بعد برود و بگیرد مال خودش را دارد می گیرد. اما چیزی نگفته، چیزی نگفته دارد مال مردم را تصرف می کند بعد ممکن است ما بگوییم آن کراهت درونی فسخ است؛ حالا آن خریدار نمی داند ولی این مال خودش را دارد می گیرد این عیب ندارد. اما اگر نگفتیم کراهت درونی فسخ است نه تنها خریدار نمی داند او هم مصحح ندارد. اگر گفتیم همین خود تصرف مصداق فسخ است و شارع مقدس او را امضا کرده آن وقت این توجیه عقلی باید مشکل را حل کند که این شخصی که دارد تصرف می کند دارد مال مردم را تصرف می کند؛ آن گاه آن برهان عقلی می تواند راه گشا باشد که آن شارع مقدس که مالک مطلق همه امور است وقتی فرمود: این تصرف فسخ است؛ یعنی من می گویم «آناً ما»ی قبل از تصرف، این معامله منحل شد این فرش برگشت به ملک فروشنده این الآن دارد در مال خودش تصرف می کند. طلاق رجعی این کار را کرده. در طلاق رجعی مگر این زن را که طلاق داد این زن مگر نامحرم نیست؟ مگر نگاه به نامحرم حرام نیست؟ این یک وقت می گوید «رجعت» بعد نگاه می کند، یک وقت با نگاه رجوع حاصل می شود این یعنی چه؟ یعنی «آناً ما»ی قبل از نگاه این زن برگشت همسر او شد آن وقت این دارد همسر خودش را نگاه می کند یک راه حلی باید باشد. اگر عقل در اصول جایگاه خودش را باز می کرد دست فقیه در این گونه از موارد بازتر بود. الآن ما باید یا کاشفیت را بپذیریم و برهان اقامه بکنیم یا اگر می گوییم این فسخ است و کاشفی در کار نیست خود آن محذور عقلی را حل کنیم.

۱- (۷) . المبسوط، ج۲، ص۲۱۹.

مرحوم علامه در تذکره یک راهی را از بعضی از فقها ذکر کرده که کسی نیت نماز کرده می خواهد این نماز را بشکند نماز دیگر را شروع بکند یک «تکبیره الاحرام» می گوید می گویند این «تکبیره الاحرام» را که گفتی، آن چون رکن است آن نماز قبلی تان را باطل کرده؛ ولی نماز بعدی تان شروع نشده، صحیح نمی شود شما می خواهید با یک کار، قبلی را باطل بکنید بعدی را هم تصحیح کنید؛ مثل اینکه کسی فرش فروخته به دیگری، بعد یک مشتری بهتری آمد این می گوید «بعت»، با این «بعت» آن بیع قبلی را منحل می کند آن بیع بعدی را می بندد حالا ببینیم این راه مثل راه های قبلی رفتنی است یا نه.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسئله پنجم از فصل پنجم ثابت شد که فسخ همان طوری که با قول حاصل می شود با فعل هم حاصل می شود و همان طوری که امضا و ابرام با فعل حاصل می شود، فسخ هم با فعل حاصل می شود؛ یعنی تصرف در «منقول الیه» که فعل است به معنای امضای عقد است و ابرام عقد است، تصرف در «منقول عنه» به معنای فسخ عقد و حل عقد است، این در مسئله پنجم ثابت شد.

مسئله ششم باید این تحلیل بشود اگر بگوییم فسخ با فعل حاصل می شود اصل مطلب محذوری ندارد، چه اینکه امضا با فعل حاصل می شود اینها هیچ محذوری ندارند. اما اینکه بگوییم امضا با فعل حاصل می شود هر جهتی را شما بررسی بکنید می بینید سالم از نقد است؛ ولی وقتی گفتید فسخ با فعل حاصل می شود این را باید توضیح بدهید هر طور بخواهید ترسیم بکنید با نقد همراه است. چرا؟ چون منظور شما از فعل، فعل حلال و صحیح است تصرف در «منقول الیه» یک فعل حلال است. انسان در مال خودش تصرف می کند کالایی را که با عقد خیاری خرید ملک او طلق است ولی عقد او لرزان، عقدش جایز است این در ملک طلق خود تصرف می کند و عقد لرزان را تثبیت می کند؛ ولی تصرف در «منقول علیه» بدون فسخ حرام است شما می خواهید در مال مردم تصرف بکنید می خواهید بگویید با حرام فسخ می شود این را که نمی گویید اگر بخواهید بگویید که تصرف حلال و فعل حلال فسخ است؛ پس اول باید بگویید «فسخت» فسخ بکنید با قول، این «منقول علیه» را ملک خودش بکند بعد در آن تصرف بکند آن دیگر با فعل فسخ حاصل نشده درست است که با تصرف در «منقول الیه» فسخ حاصل می شود و آن تصرف حلال است ولی تصرف در «منقول عنه» نمی تواند فسخ باشد برای اینکه این کار کار حرامی است. چون این محذور در مسئله فسخ بودن تصرف مطرح است آمدند گفتند که ما بررسی بکنیم ببینیم که این مشکل از کجا پیش آمد، آیا این تصرف و این فعل سبب فسخ است یا کاشف فسخ؟ اگر سبب فسخ باشد این محذورهایی که شما گفتید وارد است؛ اما اگر کاشف فسخ باشد، خیر محذوری ندارد.

ص: ۷۷۹

بیان ذلک این است که اگر این تصرف سبب فسخ باشد؛ یعنی فسخ با خود همین تصرف حاصل بشود، یا باید بگویید با کار حرام فسخ حاصل می شود که نمی گویید، یا باید دور را قبول بکنید، یا باید اشتباه دو تا ملک مستقل را قبول بکنید، یا باید تقدم مشروط بر شرط را قبول بکنید، یا باید تقدم مسبب بر سبب را قبول بکنید هر تعبیری که بشود با مشکل عقلی همراه

است. چرا؟ برای اینکه اگر پذیرفتیم که تصرف حلال و فعل حلال فسخ است نه فعل حرام؛ پس این تصرف در «منقول عنه» باید حلال باشد، حلّیت اش به چیست؟ اگر این تصرف تصرف خارجی باشد؛ نظیر معاطات که این فعل فعل غصب است این کار حرامی است. اگر یک فعل اعتباری باشد که کار حرامی نیست دور است، یا تحقق مشروط بی شرط است، یا تقدم مسبب بر سبب است.

بیان ذلک این است که تصرف اعتباری این است که کسی فرشی را با عقد خیاری به خریدار فروخت در مدت خیار همین فرش را به یک مشتری دیگر بفروشد می گوید «بعت ذاک الفرش» این تصرف خارجی نیست، این حرام نیست ولی دورش را چه کار می کنید؟ آن محذورات دیگر، عقلش را چه کار می کنید؟ دورش این است که ما یک اصلی داریم به عنوان «لا بیع الا فیما تملک» [(۱)] شما می خواهید فضولی این کار را بکنید یا می خواهید مالکانه این کار را بکنید؟ اگر فضولی باشد که باز همان مشکل قبلی وارد است که تصرف صحیح نیست ولو حرام نباشد. اگر بخواهید تصرف مالکانه بکنید شما که الآن دارید می گویید اصلاً جدتان متمشی نمی شود شما که می خواهید بگویید «بعتک هذا الفرش»؛ یعنی این فرش را تملیک کردم شما که مالک نیستید. پس اول فسخ بکنید آن فرش را ملک خودتان بکنید بعد به مشتری دوم بفروشید. ترتیب دورش به این است که صحت بیع شما متوقف است بر اینکه شما مالک شده باشید، تملّک شما نسبت به آن فرش متوقف است بر همین «بعت» شما، شما می خواهید با این «بعت» فسخ بکنید این چه راهی است که دارید؟ اگر مسئله «لا ـ بیع الا فیما تملک» را بگوییم فروختن مشروط به اینکه مالک باشید؛ پس شما یک مشروطی را انجام دادید بدون شرط. اگر «لا بیع الا فیما تملک» معنایش آن است که آن ملکیت قبلی سبب است برای این؛ یعنی مسبب را بدون سبب دارید انجام می دهید، آخر یک راه صحیحی شما طی کنید که ندارید. پس اگر شما تصرف حقیقی خارجی بخواهید بکنید که می شود حرام، تصرف اعتباری بکنید که می شود دور یا مشروط بیشرط یا تقدم مسبب بر سبب و مانند آن؛ « اضف الی ذلک کله» وقتی که شما دارید می گویید «بعت» با این «بعت» گفتن، یک ملک متعلق به دوتا مالک است. چرا؟ برای اینکه شما با این «بعت» این فرش را ملک مشتری کردید یک، با همین «بعت» فرش فروخته را ملک خودتان کردید دو، شما مگر می توانید مستقیماً فرشی که مال مردم است منتقل بکنید به ملک مشتری، این می شود بیع فضولی. شما این فرشی را که فروختید این فرش را ملک خودتان می کنید یک، بعد ملک خودتان را تملیک می کنید به خریدار دوم، دو؛ این اگر با دوتا کار باشد هیچ محذوری ندارد با یک کار هم می خواهید مالک بشوید هم می خواهید مملّک باشید، هم خودتان می خواهید مالک بشوید هم خریدار دوم می خواهد مالک بشود، این اجتماع دوتا مالک بر ملک واحد که جمع نمی شود؛ برای اینکه اگر در فضای شریعت این فرش کلاًـ مال زید است؛ یعنی عمرو حق ندارد، اگر مال عمرو است؛ یعنی زید حق ندارد این بازگشتش به جمع نقیضین است جمع نقیضین در هر موطنی باشد محال است؛ چه موطن تکوین، چه موطن تشریع، چه موطن حقیقت، چه موطن اعتبار؛ این چنین نیست که اگر امر اعتباری شد جمع نقیضین هم ممکن باشد؛ یعنی بگوییم این شخص در آن واحد هم «بعت» گفت هم «بعت» نگفت؛ چون امر اعتباری است، یک امر انشایی است جمع نقیضین، دور، اجتماع مثلین، اجتماع نقیضین، چه در امور حقیقی و چه در امور اعتباری مستحیل است. یک سلسله فرق هایی بین تکوین و اعتبار هست؛ ولی در این امور «بیّن الغی» هیچ فرقی نیست. بنابراین اینکه شما می گویید با فعل فسخ حاصل می شود این را توضیح بدهید؛ با فعل خارجی نظیر معاطات؟ یعنی کسی برود فرش فروخته را از خریدار بگیرد، می خواهید بگویید با این فعل فسخ حاصل می شود؟ اینکه کار حرامی است. شما می خواهید بگویید با کار حرام فسخ حاصل می شود؟ این را که نمی گویید. اگر با فعل اعتباری در بنگاه نشسته در مغازه نشسته دید یک

مشتری بهتری آمده یک پول بیشتری می دهد، چون می گوید من خیار دارم همان فرشی را که به دیگری فروخته همان را با «بعت» به خریدار دوم دارد می فروشد این حرام نیست این کار لغوی است؛ چون تصرف در مال مردم نیست، اگر بخواهد این کار را انجام بدهد این مسئله دور و مشروط بی شرط و تقدم مسبب بر سبب و امثال ذلک است، اجتماع دو تا مالک بر ملک واحد و همه این محذورات عقلی را دارد.

۱- (۱) . عوالی اللئالی، ج۲، ص۲۴۷.

پرسش: «آناًما» برمی گردد.

پاسخ: بله در همین مسئله فسخ هم فرمودند که «آناًما»ی «قبل الفسخ» این کالا برمی گردد به ملک فاسخ، بعد از ملک فاسخ خارج می شود وارد ملک مشتری می شود؛ یا نخواست بفروشد با تصرف خارجی خواست این کار را انجام بدهد،«آناًما»ی قبل التصرف» ملک او می شود این شخص در ملک خودش تصرف می کند دیگر حلال است حرام نیست.

پرسش: مالک شدن متوقف است بر فسخ معامله اول.

پاسخ: این بیع بخواهد صحیح باشد باید مالک باشد، مالک بودن او به این است که این کالا برگردد به ملک فروشنده؛ در حالی که این شخص با همین «بعت» دارد برمی گرداند به خودش؛ یعنی این فروشنده اول که خیار دارد با این «بعت» دارد مالک می شود. چرا؟ برای اینکه فرش را فروخته به خریدار اول، اگر بخواهد با تصرف خارجی برود فرش را از او بگیرد که کار حرامی است و تصرف در مال مردم است بخواهد با تصرف اعتباری، همین در مغازه نشسته بگوید «بعتک ذاک الفرش» با این «بعت» که تصرف اعتباری است می خواهد آن فرش را مالک بشود خب تا مالک نشود نمی تواند بگوید «بعت»، حالا که «بعت» گفته به وسیله «بعت» می خواهد مالک بشود این می شود دور.

پرسش: اگر بگوید «بعت» چطور؟

پاسخ: آن «بعت» که فعل است قول نیست فعل دو قسم است یا فعل خارجی است یا فعل اعتباری آن جا که با قول باشد می شود «فسخت» یا می گوید من معامله را فسخ کردم یا فارسی یا عربی؛ اما آن جا که می گویند با قول باشد؛ یعنی تصرف اعتباری.

تصرف یا خارجی است؛ مثل اینکه می رود فرش را می گیرد یا اعتباری است مثل اینکه در مغازه نشسته دیده خریدار بهتری آمده می گوید «بعتک ذاک الفرش»؛ چه بعت بگوید چه برود بگیرد، اگر برود بگیرد مسئله دور و ملک و مشروط بدون شرط و اینها نیست که کار حرامی است اگر بخواهد بگوید «بعت» مسئله دور و اجتماع ملکین و مشروط بی شرط و تقدم مسبب بر سبب و این تعبیرات است، راه حل چیست؟

پرسش: سبب این فسخ «آناًما» قبل از بیع چیست؟

غرض آن است که آنها دارند راه حل نشان می دهند برای اینکه عقل می گوید که شارع مقدس اگر این را امضا کرده حتماً یک دخل و تصرفی کرده. اگر این کار شارع نباشد کار مردمی باشد انسان می گوید کار باطلی است؛ اما وقتی به امضای شریعت رسیده باید یک جایی باشد، یک راه حل داشته باشد.

پرسش: علت فسخ «آناًما» چیست؟

پاسخ: یعنی ما کشف می کنیم شارع مقدس که منشأ حکمت است وقتی این کار را صحیح دانست؛ یعنی به دستور شارع «آناًما»ی «قبل الفعل» این فسخ شده؛ چون او حکیمانه کار می کند می بینیم از یک طرفی وقف ملک طلق نیست در مدار بسته است و از طرفی شرط صحت بیع آن است که مبیع و آن «معقود علیه» طلق باشد از طرفی می بینیم شارع مقدسی که فرموده وقف حیثیتش «انّه لَا یُبَاعُ وَ لَا یُوهَبُ» (۱) است ملک طلق نیست، ملک بسته است اگر می بینید که مصلحت عامه ایجاب می کند که این خانه وقفی تبدیل بشود بفروشند یا جای دیگر بخرند برای تعریض خیابان و حفظ جان مسلمین این جا بیع جایز است. ما اینها را چطور جمع بکنیم؟ عقل می گوید که شارع مقدس در این گونه از موارد حکم کرده که این وقف «آناًما»ی «قبل البیع» از وقفیت به در آمده، برخی هم نه باکشان نیست می گویند وقف در این حال بیع اش جایز است. بنابراین ما در جمع بین ادله چاره نداریم این حرف را بزنیم می گوییم کار حکیم باید حکیمانه باشد.

۱- (۲) . تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج۲، ص۴۲۷، ط قدیم.

پرسش:؟پاسخ: حالا ـ در آنکه نه وحدت به این معناست نه صدور به این معناست و در آن جا گفتند که اجتماع دوتا مالک محال است که یکی از محذورات بود و گذشت؛ یعنی این فرش هم بشود ملک فروشنده هم بشود ملک خریدار. چرا؟ برای اینکه فرشی را که ایشان فروخت به خریدار اول با همین «بعت» می خواهد این فرش را ملک خریدار دوم بکند، با همین «بعت» می خواهد فسخ بکند این فرش فروخته را ملک خودش بکند؛ یعنی با یک «بعت» در یک لحظه، این فرش هم مال فروشنده است هم مال خریدار دوم، این اجتماع ملکین است. از هر راهی انسان وارد بشود می بیند راه بسته است این است که این بزرگوارها به این راه افتادند یا بگویند «آناًما»ی «قبل التصرف» فسخ حاصل می شود یا بگویند تصرف سبب فسخ نیست کاشف از فسخ است. آن مکشوف یا کراهت باطنی است یا انشای قلبی، این شخصی که اراده کرده برود مال را بگیرد معلوم می شود راضی نیست کراهت دارد نسبت به معامله آن و کراهت فسخ است، چون آن بی میلی و بی رغبتی فسخ است پس فسخ حاصل شده این شخص می رود مال خودش را می گیرد؛ برای اینکه فسخ حاصل شده با کراهت دیگر. همان طوری که با رضایت ابرام حاصل می شود با کراهت فسخ می شود و حل می شود؛ پس این شخص رفته مال خودش را گرفته این یک، یا این شخص مال خودش را فروخته دو، این فعل خارجی حلال می شود، آن فعل اعتباری که می گوید «بعت» این می شود نافذ این را در صورتی که ما بگوییم آن کراهت باطنی فسخ است و این کار کاشف از آن است، یا آن انشای درونی او فسخ است و این فعل کاشف از آن است این راه حلی است که بالأخره عقل وادار کرده که این مسائل را بگویند وگرنه ما در این زمینه نه آیه ای داریم نه روایتی داریم اینها را عقل می گوید. اگر در اصول مسئله عقل، اعتبار عقل، مبانی عقل، مبادی عقل روشن بشود آن وقت انسان می تواند بگوید این جا درست است و آن جا درست نیست؛ اما متاسفانه عقل جایش در اصول خالی است اگر گفتند عقل یکی از حجج است بدون مقدمات و بدون استدلال درست است؟ تمام استدلال ها باید به قیاس برگردد، تمام اشکال چهارگانه باید به شکل اول برگردد، تمام مبیّن ها باید به بیّن برگردد آن جا هم مشخصاتی دارد برای افاده یقین؛ اگر در مسائل حکمت نظری باشد یک سلسله مقدمات ضروری ذاتی اینها را می خواهد؛ اگر در حکمت های عملی باشد یک سلسله مشهورات و مقبولات می خواهد که هم معقول باشد هم مقبول. این بزرگوارها در مسئله متواترات می گویند متواترات در بخشی برای توده مردم یقین آور است؛ در حالی که متواتر در مسئله حکمت عملی؛ یعنی در فقه در اصول در تاریخ در مقتل در مسائل اخلاق اینها دیگر برای ما «بیّن الرشد» است ولی وقتی بیفتد در فضای تحقیق روی متواترات خیلی حساب باز نمی کنند، می گویند متواترات ولو یک میلیون نفر گفته باشند یک میلیون خبر واحد است مجموع ظنون یقین آور نیست، آن ظن متآخم و ظن مرکب و ظن متراکم و ظن قوی است قضیه باید به بیّنه برگردد مثل دو دوتا چهارتا که یقینیت با خود اوست اینها حتی در متواترات اشکال می کنند می گویند متواترات مصرف داخلی دارد، بله در تفسیر بخواهی، در نقل بخواهی، در تاریخ بخواهی، در حکایت بخواهی، در مقتل بخواهی، در اخلاق بخواهی، در حقوق بخواهی بله متواترات کارآمد است اما در مسائل ریاضی به بالا آن جا حتی متواترات هم مشکل دارند. کمترین چیزی که خدا خلق کرده یقین است در روایات ما هست «وَ لَمْ یَخْلُقِ اللَّهُ خَلْقاً أَقَلَّ مِنَ الْیَقِینِ» [(۱)] مگر یقین فلسفی به آسانی دست می آید، یقین ریاضی به آسانی به دست می آید. خیلی ها طمأنینه را یقین خیال می کنند. در مسائل حکمت عملی البته اینها خریدار دارد. به هر تقدیر اگر شما خواستید تصرف فعلی بکنید باید قبلاً فسخ بکنید؛ لذا اینها ناچار شدند آمدند گفتند تصرف سبب فسخ نیست، تصرف کاشف از فسخ است. آن مکشوف یا کراهت باطنی است یا انشاء باطنی. یک حرفی را ملاحظه فرمودید مرحوم شیخ [(۲)] از تذکره [(۳)] [(۴)] مرحوم علامه نقل کرد که مرحوم علامه در تذکره از بعضی از فقهای عامه نقل کردند و خواستند جواب بدهند که این جواب مورد پذیرش محققان بعدی قرار نگرفت و آن این است که یک وقت است که تصرف معاطاتی است؛

یعنی با این فعل این فرش را از خانه آن آقا گرفتید تحویل مشتری دادید این یک بیع معاطاتی است، همان اشکالی که در بیع قولی وارد است این جا وارد است، یک وقت می خواهید با همین «بعت» آن فرش فروخته را ملک خودتان بکنید بعد تملیک خریدار دوم بکنید. آن شخص این چنین گفته است؛ گفته همان طوری که کسی با «تکبیره الاحرام» احرام بست؛ مثل اینکه آدم حج مشرف می شود حج انجام می دهد یا عمره انجام می دهد با آن «تلبیه» مُحرِم می شود احرام می بندد این جا هم وقتی وارد نماز می شود با «الله اکبر» مُحرِم می شود احرام می بندد. شما با این «تکبیره الاحرام» احرام بستید وارد نماز شدید؛ حالا یک حادثه ای در ذهن شما پیش آمد می خواهید این نماز را باطل کنید از نو شروع بکنید، یک «تکبیره الاحرام» دوباره می گویید این بزرگواران می گویند که این «تکبیره الاحرام» دومی نماز قبلی را باطل می کند اما نماز بعدی را صحیح نمی کند نمی توانی با این «تکبیره الاـحرام» حرام وارد بشوی با این «تکبیره الاـحرام» از نماز قبلی خارج می شوید، چون اضافه است؛ اما وارد نماز بعدی نمی شوید شما با این «بعت» گفتن ممکن است فسخ بکنید اما وارد معامله بعدی نمی توانید بشوید، این اشکال آن آقایان با آن تمثیل.

ص: ۷۸۳

۱- (۳) . الاصول من الکافی، شیخ کلینی، ج۲ ، ص۳۹۳، ط الاسلامیه.

۲- (۴) . کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج، ص۱۳۵.

۳- (۵) . تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج۱۰، ص۴۳۶، ط آل البیت.

۴- (۶) . تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج۱، ص۵۱۴، ط قدیم.

مرحوم علامه رفتنـد جواب دادند گفتند که این نسـبت به شـیء واحد که نیست که نسـبت به دو شـیء است. این نسـبت به آن معامله قبلی فسخ اوست و نسـبت به معامله بعدی عقد اوست. این فرمایش هم ناتمام است؛ چون در بعضـی از امور تعدد نسبت هم مشـکل را حـل نمی کنـد برای اینکه اجتمـاع ملکین محـال است. شـما که می خواهیـد بـا این «بعت» هم مالک بشویـد هم مملّک شـما اگر این «بعت» را گفتید، بعد یک «بعت» دیگر می خواهید بگویید این دوتا کار است و از بحث بیرون است. شما می خواهیـد بـا یـک «بعت» هم خودتـان مالک بشویـد هم مشتری مالک بشود؛ آن وقت اجتماع دو تا ملک در حال واحـد در مملوک واحد، این محال می شود. این نسـبت به دو شـیء است نسبت به یک شیء نیست مشکل ندارد نیست، اصلاً مشکل از همین دو شیء بودن است.

پرسش: «من باع ثم ملک» (۱) را که ما پذیرفتیم.

پاسـخ: بله «بـاع شـیئاً» یـک، «ثم ملکه» دو، این جـا دوتـا کـار است اول که می گویـد «بعت»، این فضولی است، بعـد وقتی که خریـده ملک خودش است مالک دارد اجازه می دهد. فرش مردم را فروخته این بیع می شود فضولی بعد رفته از صاحب فرش خریـده بعـد حالا ـ که خریـده به منزله امضـای همان کار قبلی است این دوتا کار است سر جایش محفوظ است و اما این جا با یک کار شما می خواهید مشکل را حل کنید، چون این چنین است و راهی ندارد که خود این فعل «وحده» فسخ باشد چه فعل خارجی، چه فعل اعتباری، آمدنـد گفتنـد این فعل کاشف از فسـخ است، فسخ آن کراهت باطنی است، یا انشاء درونی است و این مثـال ها هم که آن فقیه عامی زده تا حـدودی اشـکال را بیشتر می کنـد و راه حلی که مرحوم علامه(رضوان الله علیه) ارائه کرده است یک راه ناصوابی است.

۱- (۷) . کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج، ص۴۳۵.

«و الحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسئله ششم از فصل پنجم این بود که اکنون که فسخ با فعل حاصل می شود، آیا این فعل سبب فسخ است یا کاشف فسخ؟ «فیه وجهان و قولان».

معنای سببیت آن است که بدون این تصرف در «منقول عنه» فسخ حاصل نشده و با این تصرف فسخ حاصل می شود، چون سبب فسخ است.

معنای کاشف این است که در رتبه سابق این فسخ حاصل شده و این تصرف کشف می کند. کسانی که گفتند تصرف کاشف است نه سبب؛ گفتند چند محذور عقلی دارد، حالا یک بحث وضعی است یک بحث تکلیفی.

بحث تکلیفی این است که این کار حرام است و تصرفی که حرام است اگر تصرف خارجی باشد چگونه سبب فسخ می شود؟ مثلاً کسی بخواهد فرشی را که فروخته، بدون اینکه قبلاً فسخ کرده باشد این فرش را از خریدار بگیرد، وقتی که گرفت بعد می شود مالک؛ اما گرفتنش در حال ملک دیگری است این تصرف غصب است. اگر با خود تصرف شما بخواهید فسخ حاصل بشود، این تصرف حرام است با این حرام می خواهید فسخ حاصل کنید این مشکل حکم تکلیفی. اگر تصرف اعتباری بکنید و نه تصرف خارجی؛ تصرف اعتباری آن است که فرشی را که این فروشنده با عقد خیاری فروخت و این فرش ملک خریدار شد این شخص فروشنده به مشتری دیگر بگوید «بعتک ذاک الفرش» با این بیع با این انشا که یک تصرف اعتباری است نه تصرف خارجی، می خواهد فسخ بکند آیا این می شود یا نمی شود؛ یا حتماً باید بگویم فسخ قبلاً شده و این تصرف اعتباری کاشف از فسخ است؟ گفتند این مستلزم دور است آن هم دور مضمر به تقریب مرحوم آقای نائینی؛ [(۱)] دور مصرّح بطلانش روشن تر است دور مضمر است ولی دور مضمر بطلانش عمیق تر از دور مصرّح است.

ص: ۷۸۵

۱- (۱) . منیه الطالب، تقریر بحث میرزای نائینی، ج۲، ص۱۶۵.

دور مصرّح این است که «الف» متوقف باشد بر «باء»، «باء» متوقف باشد بر «الف» بطلان این دور روشن است اما دور مضمر آن است که «الف» متوقف می شود بر «باء»، «باء» متوقف باشد بر «جیم»، «جیم» متوقف باشد بر «الف» این پیچیدگی اش و وهنش و فسادش بیشتر است؛ منتها به اندازه اولی شفاف نیست، چون اولی یک بطلان صریحی در کف دست طرف قرار می دهد. طبق فرمایش مرحوم آقای نائینی این دور، دور مضمر است چرا؟ برای اینکه کسی که می خواهد بگوید «بعت» و با «بعت» می خواهد فسخ کند بر اساس «لا بیع الا فی ملکٍ» یا «لا بیع الا فی مُلکٍ»، این شخص باید مالک یا مَلِک باشد. اگر گفتیم این حدیث «لا بیع الا فیما تملک» [(۱)] است؛ یعنی کسی تا مالک چیزی نبود نمی تواند بفروشد. اگر گفتیم ضبطش با

ضم است نه با کسر «لا بیع الا فی مُلکٍ»؛ یعنی انسان باید مَلِک و سلطه داشته باشد حالا یا مالک هست یا ولی هست یا نایب هست یا وکیل هست یا حاکم است که به یک نحوی ولایت دارد این مُلک دارد؛ یعنی سلطنت دارد این بیع اش صحیح است. به هر تقدیر انسان یا باید مالک باشد یا مَلِک؛ این شخصی که فرش خود را به دیگری فروخته نه مِلک دارد نه مُلک. پس «لا بیع الا ـ فی ملکٍ» یا «لا ـ بیع الا فی ملکٌ» این تفصیل را مرحوم آقای نائینی این جا ذکر نکرده؛ ولی قبلاً در جاهای دیگر هم فرمودند. این شخص اگر بخواهد بیع کند باید مالک باشد، ملک او هم فرع بر این است که فسخ بکند تا فسخ نکرده مالک نمی شود؛ پس اول باید فسخ بکند بعد مالک بشود بعد بیع بکند. پس «البیع یتوقف علی المِلک، المِلک یتوقف علی الفسخ» اگر فسخ بخواهد با بیع حاصل بشود «الفسخ یتوقف علی البیع» این می شود دور مضمر. آنچه که ظاهر فرمایش مرحوم شیخ و امثال شیخ بود دور مصرّح بود که می گفتند این بیع متوقف بر فسخ است این فسخ متوقف بر بیع آن واسطه را ذکر نمی کردند؛ در حالی که راهش این است که بیع متوقف بر ملک است، ملک متوقف بر فسخ است، فسخ هم بخواهد با بیع حاصل بشود، چون تا «بعت» نگوید که تصرف نکرده در «منقول عنه» و مالک نمی شود. گذشته از مسئله دور بودن، آن مسئله ای که یک ملک در آنِ واحد مال دوتا مالک هم هست هم همین را محذور خواهد داشت؛ چرا؟ برای اینکه بایع با این «بعت» می خواهد مالک بشود فرشی را که فروخته به خریدار الآن که مالک نیست، می خواهد با این «بعت» مالک بشود در ظرفی که می گوید «بعت» با این «بعت» هم خود مالک می شود هم مشتری دوم، چون دارد «بعت»؛ یعنی من این مال را به مشتری دوم دادم پس با این «بعت» هم مشتری دوم مالک می شود هم خودش مالک می شود. دوتا ملک مستقل مال دوتا مالک در آن واحد جمع نمی شود. این اشکال را که بعضی از علمای عامه داشتند گفتند که نظیر اینکه کسی وارد نماز شد حالا بخواهد نماز قبلی را بشکند وارد نماز بعدی بشود، این «الله اکبر»ی که گفت چون رکن است با آن «تکبیره الاحرام» نماز بسته شد، حالا می خواهد این نماز را باطل کند و وارد نماز دیگر بشود اگر «تکبیره الاحرام» را دوباره بگوید به قصد اینکه نماز قبلی را باطل کند وارد نماز بعدی بشود، این شدنی نیست با «تکبیره الاحرام» حرام، نماز دوم بسته نمی شود این اشکال بعضی از علما بود.

ص: ۷۸۶

۱- (۲) . عوالی اللئالی، ج۲، ص۲۴۷.

مرحوم علامه در تـذکره (۱) پاسـخ دادنـد که این چون به لحاظ دوتا مالک است عیب ندارد نسـبت به یک مالک بله اشـکال داشت؛ چون نسـبت به دوتا مالک است اشـکال ندارد. این جواب هم ناصواب است برای اینکه اجتماع دوتا ملک مستقل برای مملوک واحـد، در آن واحـد ممکن نیست؛ زیرا معنـای اسـتقلال ملکی زیـد آن است که دیگری حق نـدارد، معنـای اسـتقلال ملکی عمرو این است که دیگری حق ندارد آن وقت شـیء واحد در آن واحد ملک مستقل دونفر باشد؛ یعنی هرکدام هم حق دارند و هم حق ندارند، بازگشت آن به جمع نقیضین است.

پرسـش: اگر ملکیت، ملکیت تـام باشـد فرمـایش متین است که کسـی حق نـدارد دخـالت در آن بکنـد اما اگر ملکیت متزلزل باشد؟

پاسخ: ملکیت متزلزل نیست عقد متزلزل است نه ملکیت، الآن که روی مبنای مرحوم شـیخ طوسی چون در احکام خیار خواهد آمـد؛ یک وقتی گفته می شود در زمان خیار اصـلاً ملک نمی آیـد. فرمایش ایشان این است که در زمان خیار ملک نمی آید وقتی که این شـیء در عقـد خیـاری بـا خیـار فروخته شـد، ملکیت متوقف است بر انقضـای زمان خیار؛ پس در این حال اصـلاً خریـدار مالـک نیست. این مبنا اگر درست باشـد معنایش این است که مشتری تا زمان خیار بایع نگـذشت مالک نیست آن در ملک خودش تصـرف می کند، نه مشـکل حکم شرعی دارد که گفتیم تصرف می شود حرام، نه مشکل حکم وضعی دارد که مسـتلزم دور و امثـال دور باشـد، این شـخص ملـک خودش را دارد می فروشـد. اما طبق مبنایی که معروف بین اصـحاب اسـت داریم بحث می کنیم که در زمان خیار طرفین مالکنـد «بالملکیه المطلقه»، ملکیت هم متزلزل نیست عقـد متزلزل است؛ لـذا این شخص می توانـد فسـخ بکنـد می تواند فسخ نکند. اگر این ملکیت به وسـیله فسخ حاصل می شود این اجتماع دوتا ملکیت در آن واحـد محال است. پس اولاً دور مضـمر است ، ثانیاً فساد دور مضـمر قوی تر از دور مصـرح است و ثالثاً اجتماع دوتا ملک مستقل برای دوتا مالک در ظرف واحد ممکن نیست ، رابعاً پس راهی که مرحوم علامه خواست ارائه بدهد این ناتمام است.

۱- (۳) . تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج۱۱، ص۱۸۴، ط آل البیت.

جریان دور را مرحوم شهید حل کرده که این دور، دور «معی» است که مرحوم شیخ (۱) نقل کرده که گرچه معلوم نیست مرحوم شهید کجا فرموده چون این حرف، حرف قوی نیست. مرحوم شهید دارد که این دور، دور «معی» است و عیب ندارد. دور «معی» که همه می گویند عیب ندارد این دور نیست مثال می زنند «کاللبنتین المتساندتین» در قوانین (۲) و امثال قوانین دور «معی» را به این مثال ذکر کردند دوتا آجر یا دوتا خشتی که به هم تکیه دادند و می ایستند اینها را می گویند دور «معی» است؛ یعنی هر کدام متوقف بر دیگری است؛ چون با هم هستند عیب ندارد «کاللبنتین المتساندتین» دوتا خشتی که هرکدام به دیگری تکیه می کند. دور «معی» در حقیقت دور نیست، هیچ کدام به دیگری تکیه نمی کند این دوتایی با هم یک نیروی ثالثی ایجاد می کنند که به آن نیروی ثالث وابسته اند و در حالت انحنا قرار دارند، نه اینکه این به وسیله او محفوظ است او به وسیله این محفوظ است، این اصلاً دور نیست. فرمایش مرحوم شهید هم معلوم نیست که در کجا گفته و بر فرض هم گفته باشد، این دیگر دور «معی» نیست این دور توقفی است؛ برای اینکه «لا بیع الا فی ملكٍ»، این «ذوالخیار» که بخواهد در «منقول عنه» تصرف بکند به دیگری بفروشد تا مالك نباشد بیع نیست این یک، پس بیع «یتوقف علی الملك»، ملك هم «یتوقف علی الفسخ» تا فسخ نکند که آن «منقول عنه» به او برنمی گردد. پس «البیع یتوقف علی الملك، الملك یتوقف علی الفسخ»، اگر فسخ بخواهد متوقف باشد بر این بیع که با این بیع حاصل بشود دور مضمر؛ پس دور است یقیناً و سخن از دور «معی» نیست.

۱- (۴) . کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۶، ص۱۳۸.

۲- (۵) . قوانین الأصول، میرزا أبوالقاسم قمی، ج۱، ص۲۶۶.

پرسش: هر توقفی که مستلزم دور نیست آنکه مستلزم «توقف الشیء علی نفسه» باشد. در «ما نحن فیه» ملک و فسخ می توانند با هم در آن واحد واقع بشوند توقفشان هم مستلزم... .

پاسخ: دیگر توقف نیست اگر با هم هستند توقفی ندارند؛ ولی «لاـ بیع الاـ فی ملک» می گوید توقف دارد و یکی مقدم بر دیگری است. انسان که نمی تواند مال مردم را بفروشد. انسان یا باید مَلِک باشد یا مالک باشد وگرنه می شود فضولی و احتیاج دارد که دیگری اجازه بدهد اگر انسان نه ملک داشت نه مُلک، نه مَلِک بود و نه مالک چگونه می تواند بیع بکند؛ پس «البیع یتوقف علی الملک، الملک لا یحصل الا بالفسخ».

بنابراین اینکه در تعبیرات گاهی سبب و مسبب، گاهی علت و معلول، گاهی شرط و مشروط را ذکر می کنند روی همین جهت است. بیع متوقف بر ملک است، ملک متوقف بر فسخ است، فسخ هم با همین این بیع می خواهد حاصل بشود. پس نه پاسخ مرحوم علامه تام است، نه پاسخ مرحوم شهید که فرمودند که دور، دور «معی» است نه دور مضمر است و دور توقفی است. راه سومی را مرحوم شیخ (۱) از دیگران البته که فرمودند بازگو می کند خودش هم به آن اشاره می کند که این از باب قاعده «من باع ثم ملک» (۲) (۳) است.

در جریان فضولی اگر کسی اول مال مردم را بفروشد بعد او را از صاحبش بخرد می گویند این درست است می فرمایند: ما در آن جا یک چنین فتوایی ندادیم که اگر کسی مال مردم را بفروشد و بعد بخرد درست باشد «بالقول المطلق»؛ بلکه آن وقتی که فروخت که فضولی بود و این عقد شناور بود و به جایی ارتباط نداشت، بعد هم که خرید نسبت به او حرفی نزد؛ بلکه بعد از خریدن باید نسبت به او سخن بگوید، یا قبول کند یا نکول که وضع او را از سرگردانی دربیاورد. اگر امضا کرد امضای او یا ناقل است یا کاشف، اگر نکول کرد که آن معامله اصلاً باطل است. پس این طور نیست که این اول یک معامله سرگردانی بکند بعد خودش برود از مالک بخرد و آن معامله قبلی تثبیت بشود این طور نیست، باید معامله قبلی را او تثبیت کند آن جا هم ما این حرف را نزدیم. بنابراین روی قاعده «من باع ثم ملک» هم این مسئله تأمین نمی شود؛ وقتی تأمین نشد نشان می دهد که این تصرف «بما انه تصرف» نمی تواند فسخ باشد الا و لابد باید کاشف باشد؛ حالا یا مکشوفش کراهت مبرز به فعل متصل است یا مبرز به فعل منفصل است بالأخره باید باشد. آنکه محقق ثانی، آنکه شهید ثانی این دوتا بزرگوار فرمودند که مرحوم شیخ (۴) می فرماید که محقق (۵) و شهید (۶) ثانیان فرمودند، این هم همان راه عقلی را طی کردند. گفتند آن قصدی که این شخص کرده است؛ چون هر کاری که انسان انجام بدهد، کار ارادی مسبوق به قصد است، همین که می خواهد برود در «منقول عنه» تصرف بکند این مسبوق به قصد است با آن قصد فسخ حاصل می شود؛ پس این شخص می رود مال خودش را برمی دارد حرمت تکلیفی ندارد، وضعی هم قبلاًـ ثابت شده است؛ یعنی با آن اراده ثابت شده است، این تصرف می شود کاشف. این یک راه حلی است که این بزرگان پذیرفتند حالاـ ببینیم همین راه می شود تا پایان ادامه داد یا اگر مثلاً داد که تتمیمی ندارد اگر نقدی بر این راه وارد است که باید جداگانه بحث بشود. این راهی که این بزرگوارها تا به حال طی کردند همین است که این کاشف از فسخ است و فسخ در حقیقت آن امر باطنی است؛ حالا یا کراهت است که فسخ است یا انشای درونی است که فسخ است، یا به تعبیر مرحوم شهید ثانی و محقق ثانی، آن قصد تصرف، خود آن قصد فسخ است و این تصرف کاشف است. بنابراین فسخ حاصل می شود، وقتی فسخ حاصل شد ملک حاصل می شود، وقتی ملک حاصل شد بیع هم صحیح می شود.

۱- (۶) . کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۶، ص۱۳۸.

۲- (۷) . کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۴۳۵.

۳- (۸) . کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۳، ص۱۳۸.

۴- (۹) . کتاب المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج۶، ص۱۳۷.

۵- (۱۰) . جامع المقاصد، محقق ثانی (محقق کرکی)، ج۴، ص۳۱۰.

۶- (۱۱) . مسالک الأفهام، شهید ثانی،ج۳، ص۲۱۶.

بنابراین چه تصرف خارجی بکند چه تصرف اعتباری بکند تصرف اعتباری هم مسبوق به قصد است اول فسخ است به وسیله فسخ ملک حاصل می شود به وسیله ملک انسان می تواند به دیگری بفروشد.

در قرآن کریم ذات اقدس الهی، خود را ولیّ مؤمنان معرفی کرده است که فرمود: (اللّهُ وَلِیُّ الَّذینَ آمَنُوا) (۱) و عده ای هم تحت ولایت الهی اند، اولیای الهی اند، آثاری هم بر این ولایت بار کرده است. انسان کامل مثل وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) اهل بیت(علیهم السلام) اینها هم تحت ولایت الله اند و خدا ولیّ اینها است. درباره وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود (إِنَّ وَلِیِّیَ اللّهُ الَّذی نَزَّلَ الْکِتابَ وَ هُوَ یَتَوَلَّی الصّالِحینَ) (۲) خدا ولیّ من است که قرآن را نازل کرده؛ یعنی از راه انزال قرآن ولایت من تأمین هست و او متولی صالحان هم هست. پس مطلب اول این است که ذات اقدس الهی هم ولیّ مؤمنین است هم ولیّ انبیا. مطلب دوم آن است که در همین قرآن کریم، صلوات ذات اقدس الهی بر هر دو گروه نازل می شود؛ یعنی هم بر پیامبر صلوات می فرستد هم بر مؤمنین. بر پیامبر صلوات می فرستد همان آیه معروف سوره مبارکه «احزاب» است که فرمود: (إِنَّ اللّهَ وَ مَلائِکَتَهُ یُصَلُّونَ عَلَی النَّبِیِّ یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَیْهِ وَ سَلِّمُوا تَسْلیمًا) (۳) این راجع بر صلوات بر پیامبراست. باز در همان سوره مبارکه «احزاب» فرمود: خدا بر مؤمنین هم صلوات می فرستد که فرمود: (هُوَ الَّذی یُصَلّی عَلَیْکُمْ وَ مَلائِکَتُهُ لِیُخْرِجَکُمْ مِنَ الظُّلُماتِ إِلَی النُّورِ). (۴) این آیه دوم قبل از آن آیه ای است که قرائت شده؛ یعنی قبل از اینکه جریان (إِنَّ اللّهَ وَ مَلائِکَتَه) را نازل کند این (هُوَ الَّذی یُصَلّی عَلَیْکُمْ) را فرمود؛ یعنی خدای سبحان بر مؤمنین صلوات می فرستد. تفاوت جوهری این دوتا صلوات این است که در آن جا نفرمود ما بر پیامبر صلوات می فرستیم تا او را از ظلمت خارج کنیم به نور بیاوریم؛ فرمود: (إِنَّ اللّهَ وَ مَلائِکَتَهُ یُصَلُّونَ عَلَی النَّبِیِّ) «بالقول المطلق»؛ اما درباره مؤمنان فرمود: (هُوَ الَّذی یُصَلّی عَلَیْکُمْ وَ مَلائِکَتُهُ لِیُخْرِجَکُمْ مِنَ الظُّلُماتِ إِلَی النُّورِ). پس خدا بر مؤمنان صلوات می فرستد تا آنها را نورانی کند. ذیل آیه هم فرمود که (کانَ بِالْمُؤْمِنینَ رَحیمًا) (۵) همه جا سخن از ضمیر است، در پایان آیه به جای اینکه به ضمیر اکتفا کند با اسم ظاهر مطلب را بیان کرده فرمود: (هُوَ الَّذی یُصَلّی عَلَیْکُمْ) این ضمیر جمع مذکر ثالث (لِیُخْرِجَکُمْ) ضمیر جمع مذکر ثالث، بعد دارد (وَ کانَ بِالْمُؤْمِنینَ رَحیمًا) اگر می فرمود «و کان بکم رحیما» همان مطلب حل می شد؛ اما اسم ظاهر آورده تا سببش را بیان کند که اگر خدای سبحان بر شما صلوات می فرستد به سبب ایمان و به برکت ایمان است. پس دوتا ولایت آن جا هست دوتا صلوات هم هست آن صلواتی که بر پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) هست این مطلق است این صلواتی که بر مؤمنین هست با این قید و با این وصف ذکر شده است که شما را می خواهد نورانی کند، معلوم می شود نورانی شدن انسان با صلوات الهی است و معلوم می شود ولایت الهی هم با صلوات الهی است. در آن آیه فرمود: (اللّهُ وَلِیُّ الَّذینَ آمَنُوا یُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُماتِ إِلَی النُّورِ) اما با چه وسیله خارج می کند؟ به وسیله صلوات خارج می کند. پس صلوات الهی؛ یعنی آن رحمت های خاصه انسان را نورانی می کند و انسان نورانی تحت ولایت ذات اقدس الهی است. چه گروهی بالأخره این سعادت را دارند که از ظلمت به نور خارج بشوند؟ فرمود: (یَهْدی بِهِ اللّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوانَهُ سُبُلَ السَّلامِ وَ یُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُماتِ إِلَی النُّورِ) (۶) اگر کسی پیرو رضای الهی باشد ببیند رضای خدا در چیست، خدا از چه راضی و از چه ناراضی، اگر کسی (یَهْدی بِهِ اللّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوانَهُ) به این صورت شد این را هدایت می کند به آن هدایت پاداشی و (وَ یُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُماتِ إِلَی النُّورِ).

۱- (۱۲) . سوره بقره، آیه۲۵۷.

۲- (۱۳) . سوره اعراف، آیه۱۹۶.

۳- (۱۴) . سوره احزاب، آیه۵۶.

۴- (۱۵) . سوره احزاب، آیه۴۳.

۵- (۱۶) . سوره احزاب، آیه۴۳.

۶- (۱۷) . سوره مائده، آیه۱۶.

خدای سبحان معیار رضایت و کراهت خودش را هم در قرآن مشخص کرد.

سوره مبارکه «اسراء» تقریباً نوزده آیه معاصی کبیر و معروف را هم شمرده از شرک گرفته تا قتل و تا هتک حرمت ناموسی و امثال ذلک، بعد از شمارش این گناهان زیاد فرمود: (کُلُّ ذلِکَ کانَ سَیِّئُهُ عِنْدَ رَبِّکَ مَکْرُوهًا) (۱) بعد فرمود: (ذلِکَ مِمّا أَوْحی إِلَیْکَ رَبُّکَ مِنَ الْحِکْمَهِ) (۲) حکمت به اصطلاح قرآن غیر از حکمت به اصطلاح حوزه است. حکمت به لسان قرآن جهان بینی حکمت است، اخلاق حکمت است، فقه حکمت است، بررسی اوصاف الهی حکمت است؛ برای اینکه در همه این آیات، بخشی به اصول دین برمی گردد، بخشی به فروع دین و فقه برمی گردد این می شود فرمود که اینها حکمت الهی است فرمود این معاصی پیش خدا مکروه است در برابر حسناتی که دیگران انجام دادند می فرماید: (رَضِیَ اللّهُ عَنْهُمْ وَ رَضُوا عَنْهُ ذلِکَ لِمَنْ خَشِیَ رَبَّهُ) (۳) رضای الهی هم مشخص است این طور نیست که چیزی مبهم باشد. پس چیزهایی که خدا از آنها راضی است مشخص است، چیزهایی که خدا از آنها ناراضی است مشخص است. (یَهْدی بِهِ اللّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوانَهُ) این کار را می کند (وَ یُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُماتِ إِلَی النُّورِ) اگر این شد انسان نورانی می شود. پس ولایت برای هر دو هست با تفاوت، صلوات برای هر دو هست با تفاوت و آن تفاوت ها در جهاد ظهور می کند. انبیا هم جهاد دارند، اولیا هم جهاد دارند، مؤمنین هم جهاد دارند؛ البته جهاد بیرونی فرقی نمی کند، جهاد بیرونی چون خارج از حوزه نفس است فرق نمی کند؛ بعضی از اقسام جهاد، جهاد ابتدائی است بعضی از جهاد، جهاد دفاعی است این فرقی نمی کند. انسان به سراغ یک دشمنی برود که او را تسلیم بکند یا اینکه آماده است که اگر یک وقت دشمن به او حمله کرد او دفاع بکند این جهاد دفاعی است یا جهاد ابتدائی چون بیرون از مرز جان انسان است فرقی از این جهت نمی کند. اما جهاد درونی چرا خیلی فرق می کند جهاد درونی که انسان با هوس با شیطان با جنود شیطان دارد می جنگد، برای آنها جهاد ابتدائی است؛ یعنی آنها از اول حمله می کنند دشمن را خفه می کنند و دشمن را تسلیم می کنند برای توده مؤمنان این کار مقدور نیست که اینها به سراغ شیطان بروند او را تسلیم بکنند. اینها منتظرند که اگر یک وقتی هوسی گناهی به طرف اینها می خواهد بیاید اینها دفاع می کنند خودشان را حفظ می کنند. مؤمنان عادی جهاد ابتدائی ندارند؛ لذا افراد عادی نمی توانند بگویند که شیطانی «اسلم علی یدی» شیطان را من تسلیم کردم؛ بلکه همیشه مواظب است که در طعن و طنز شیطان قرار نگیرد این همیشه باید مواظب باشد باید مراقب باشد. اما وقتی اینها جهاد ابتدائی داشتند آن شیطان را خفه کردند و تسلیم کردند آن هم زیر دست و پای اینها داد می زند که (إِلاّ عِبادَکَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصینَ) (۴) من اصلاً به اینها دسترسی ندارم. بنابراین تفاوت جوهری هست بین ولایت آنها با ولایت افراد، ولایت آنها طوری است که ذات اقدس الهی نورانیت اینها را لحظه به لحظه تکمیل می کند؛ اما ولایت الهی نسبت به افراد این است که لحظه به لحظه اینها را از ظلمت خارج می کند؛ حالا یا دفعاً یا رفعاً؛ بالأخره یا نمی گذارد یا اگر رفت و مبتلا شدند خارجشان می کند. لذا این صلواتی که در قرآن کریم برای وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) است قیدی ندارد؛ اما صلواتی که بر مؤمنین هست آن جا قید دارد که فرمود (یُصَلّی عَلَیْکُمْ وَ مَلائِکَتُهُ لِیُخْرِجَکُمْ مِنَ الظُّلُماتِ إِلَی النُّورِ).

ص: ۷۹۱

۱- (۱۸) . سوره اسراء، آیه۳۸.

۲- (۱۹) . سوره اسراء، آیه۳۹.

۳- (۲۰) . سوره بینه، آیه۸.

۴- (۲۱) . سوره حجر، آیه۴۰.

صلوات برای صابران هم ذات اقدس الهی می فرستد اگر کسی خدای ناکرده مورد مصیبت شد و این موحدانه صبر کرد (الَّذینَ إِذا أَصابَتْهُمْ مُصیبَةٌ قالُوا إِنّا لِلّهِ وَ إِنّا إِلَیْهِ راجِعُونَ) (۱) اینها واقعاً صبر کردند (أُولئِکَ عَلَیْهِمْ صَلَواتٌ مِنْ رَبِّهِمْ وَ رَحْمَةٌ وَ أُولئِکَ هُمُ الْمُهْتَدُونَ). (۲) صبر در مصیبت خیلی دشوارتر از صبر «عند المعصیه» نیست اگر کسی در معرض گناه قرار گرفت و خیلی هم به آن گناه علاقه داشت و صبر «عن المعصیه» کرد و «لله» خودش را حفظ کرد این هم (أُولئِکَ عَلَیْهِمْ صَلَواتٌ مِنْ رَبِّهِمْ). صبر در طاعت آن خیلی مهم نیست، صبر کردند بر انجام واجبات، بر روزه گرفتن، انجام حج، انجام عمره، انجام نماز، تکلیفات واجب. اگر کسی صبر کرد در امتثال واجب ها، آنها هم (عَلَیْهِمْ صَلَواتٌ مِنْ رَبِّهِمْ) خواهد بود؛ منتها چون صبر درجاتی دارد، صلوات الهی هم درجاتی دارد، فرشته هایی هم که بر انسان صلوات می فرستند درجاتی دارند. گاهی اوساطی از فرشته ها صلوات می فرستند گاهی «حمله» عرش صلوات می فرستند خیلی فرق می کند. این جا که فرمود (هُوَ الَّذی یُصَلّی عَلَیْکُمْ وَ مَلائِکَتُهُ) آیا جمیع ملائکه است که مثلاً جمع محلی به «الف و لام» و یک همچنین چیزی وجود داشت که ما بگوییم جمیع ملائکه است؛ نظیر آنچه که فرمود (فَسَجَدَ الْمَلائِکَةُ کُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ) (۳) (۴) یا نه این جا دارد «ملائکته»؛ اما چه گروهی از ملائکه این روشن نیست. همه ملائکه مأمور نیستند که نسبت به همه مؤمنان صلوات بفرستند؛ البته برای اوحدی از اهل ایمان، فرشته های برتر هم صلوات می فرستند.

ص: ۷۹۲

۱- (۲۲) . سوره بقره، آیه۱۵۶.

۲- (۲۳) . سوره بقره، آیه۱۵۷.

۳- (۲۴) . سوره حجر، آیه۳۰.

۴- (۲۵) .سوره ص، آیه۷۳.

بنابراین این راه باز است که اگر ما بر اساس (وَ الَّذینَ جاهَدُوا فینا لَنَهْدِیَنَّهُمْ سُبُلَنا) (۱) حرکت کردیم ـ ان شاء الله ـ از «علم الدراسه» به «علم الوراثه» منتقل می شویم. این «علم الوراثه» همان است که وجود مبارک حضرت امیر فرمود کسی که علم پیدا کرد و عمل کرد یا «عَمِلَ بِمَا عَلِمَ وَرَّثَهُ اللَّهُ عِلْمَ مَا لَمْ یَعْلَمْ » (۲) خدا او را وارث چیزی می کند که نمی داند، دیگر «علم الدراسه» نیست این دیگر در کتاب نیست که حالا یک روز یادش برود. اگر ذات اقدس الهی یک همچنین علمی را به او ارث داد، این از «علم الوراثه» برخوردار است که امیدواریم خدای سبحان نصیب همه شما بفرماید ما را هم محروم نکند.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

شش مسئله از مسائل فصل پنجم بیع گذشت. فصل پنجم بیع درباره احکام خیار بود.

مسئله اول این بود که خیار حق است نه حکم.

مسئله دوم این بود که این حق قابل انتقال به ورثه است.

مسئله سوم این بود که وارث اگر یک نفر باشد حکمش چیست و اگر چند نفر باشد حکمش چیست؟

مسئله چهارم این بود که اگر برای اجنبی خیار قرار بدهند حکمش چیست؟

مسئله پنجم این بود که آیا فسخ به فعل حاصل می شود یا نه؟

مسئله ششم این بود که آیا فعل سبب فسخ است یا کاشف و ثابت شد که کاشف است و لحظه قبل از فعل، فسخ حاصل می شود و فعل و تصرف در ملک خود فاسخ انجام می گردد.

۱- (۲۶) . سوره عنکبوت، آیه۶۹.

۲- (۲۷) . الخرائج والجرائح، ابن هبه الله الرّاوندی، ج۳، ص۱۰۵۸.

اما مسئله هفتم؛ مسئله هفتم این است که در زمان خیار، خود «ذی الخیار» اگر بخواهد تصرف بکند، تاکنون حکمش روشن شد؛ چون «ذی الخیار» اگر در «منقول الیه» تصرف بکند که کشف از امضا و رضا است و اگر در «منقول عنه» تصرف بکند که کشف از فسخ است. اما غیر «ذی الخیار»، اگر بخواهد تصرف بکند در «منقول عنه» که حق تصرف ندارد، در «منقول الیه» می تواند تصرف بکند یا نه؟ چون در زمان خیار غیر «ذی الخیار» هیچ حقی ندارد این «ذی الخیار» است که حق دارد؛ آیا در زمان خیار، غیر «ذی الخیار» می تواند در «منقول الیه» تصرف بکند یا نه؟ پس حوزه بحث، تصرف غیر «ذی الخیار» در «منقول الیه»

است؛ چون در «منقول عنه» که حق نـدارد تصـرف بکنـد، آیـا جایز است یا جایز نیست؟ چنـد جهت بحث در این مسـئله هفتم هست. قبلاً بارها ملاحظه فرمودید.

یکی از مهم ترین ارکان تحقیق، ارزیابی صـحیح محل بحث است. موضوع محل بحث و صورت مسـئله اگر روشن نشـد انسان هم در استدلال آسیب می بیند هم در اشکال و اگر موضوع مسئله و صورت مسئله خوب روشن شد هم مصون از اشکال است و هم در تحلیـل و تعلیـل آزادانه بحث می کنـد، چرا؟ برای اینکه وقـتی موضوع مسـئله و صورت مسـئله خوب روشن شـد این موضوع و این شـیء بالأخره یک لوازمی دارد، ملزوماتی دارد، ملازماتی دارد. در امور تکوینی و حقیقی یک فیلسوف یا یک ریاضـیدان اگر صورت مسـئله را به خوبی تشـخیص بدهـد از چنـد راه می تواند برهان اقامه کند، در مسائل اعتباری و حکمت عملی یـک حقوقـدان یـا یـک فقیه یـا یک «ذی فن» اخلاق، وقتی یک مطلب به خوبی برای او روشن شـد گاهی از راه لوازم، گـاهی از راه ملزومات، گاهی از راه ملازمات برهان اقامه می کنـد؛ چه اینکه اگر یک کسـی اشـتباه کرده و صورت مسـئله را خوب تشـخیص نـداد آن منتقـدان، آن مستشـکلان از هر طرف می توانند حمله کنند می گویند اگر حکم این است باید فلان لازم، فلان ملزوم، فلان ملازم را داشـته باشد در حالی که ندارد، این تهاجم همه جانبه منتقدان برای کسی که صورت مسئله را خوب تشخیص نداد و آن استدلال قوی همه جانبه کسی که صورت مسئله را خوب تشخیص داد برای همین است.

ص: ۷۹۴

یکی از کارهای دقیق مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) تبیین و تحلیل صحیح صورت مسئله است. ایشان می فرمایند که تشخیص صورت مسئله بنا بر صحیح کار آسانی نیست. عده ای از بزرگان مثل مرحوم علامه، مثل مرحوم شهید اینها کلماتشان در تحریر محل بحث، مضطرب است معلوم نیست چه دارند می گویند؛ نه تنها در کلمات علامه و شهید اضطراب مشهود است؛ بلکه در کلمات شهید اول و دوم هم اضطراب مشهود است. یک متن قوی ای را صاحب لمعه؛ یعنی ماتن دارد و شارح در روضه البهیه در شرح لمعه طرزی این را معنا می کند که خالی از تکلّف نیست. (۱) پس بین ماتن و شارح در تحلیل محل بحث اختلاف است، بین علامه و دیگران اختلاف است، در خود کلمات علامه اختلاف است که چه می خواهند بگویند؛ البته الآن که بعد از گذشت چند قرن، مسئله خوب روشن شد خیلی تشخیص صورت مسئله دشوار نیست اما حق با آن بزرگانی است که بالأخره از لابلای همه موارد ابهام صورت مسئله را درآوردند؛ طرح مسئله از پیچیده ترین کارهای فنی است.

آنچه که فعلاً ـ در مسئله هفتم مطرح است این است که غیر «ذی الخیار» آیا تصرف او وضعاً صحیح است یا نه؟ غیر «ذی الخیار» آیا تصرف او تکلیفاً صحیح است یا نه؟ یعنی آیا شرعاً می تواند تصرف بکند یا حرام است و اگر تصرف کرد این تصرف نافذ است یا نه؟ پس تصرف غیر «ذی الخیار» در «منقول الیه من الوضع و التکلیف» محل بحث است. در این جا بعد از جهت اولی که تحریر محل بحث بود چند جهت طرح می شود؛ یک جهت اقوال مسئله است، یک جهت مبنا و مبانی این اقوال؛ البته بطور اجمال اشاره بکنیم تا تفصیلاً برگردیم. در جهت ثانیه که اقوال مسئله هست سه قول رسمی در مسئله نقل شده؛

۱- (۱) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۴۸.

قول اول اینکه تصرف غیر «ذی الخیار» در «منقول الیه» نه وضعاً جایز است جواز وضعی، نه تکلیفاً جایز است جواز تکلیفی؛ یعنی وضعاً باطل است و تکلیفاً حرام است.

قول دوم آن است که هم وضعاً صحیح است و هم تکلیفاً؛ یعنی اگر غیر «ذی الخیار» در «منقول الیه» تصرف کرده است این تصرفش نافذ است، اگر فروخت تصرفش نافذ است و معصیت هم نکرد؛ کاملاً در مقابل قول اول است.

قول سوم آن است که غیر «ذی الخیار» اگر در «منقول الیه» تصرف کرده است وضعاً صحیح است، تکلیفاً جایز است؛ منتها اگر «ذی الخیار» تصرف وضعی کرد؛ یعنی این کالا را به دیگری فروخت این باید فسخ بشود مال برگردد. بنابراین برخلاف قول دوم، قول دوم که می گفت وضعاً صحیح است و تکلیفاً حلال است، می گفت اگر این غیر «ذی الخیار» تصرف نقلی کرد؛ یعنی این را به غیر فروخت آن گاه «ذوالخیار» فسخ کرد، چون عین موجود نیست بدل عین را می گیرد و اگر مثلی است مثل، قیمی است قیمت؛ ولی قول سوم این است که اگر «ذوالخیار» فسخ کرد باید آن معامله قبلی که غیر «ذی الخیار» انجام داد او را فسخ کند و عین را برگرداند؛ چه اینکه یکی از لوازم قول سوم آن است که او حق اتلاف خارجی ندارد یک، حق اتلاف شرعی ندارد دو؛ اتلاف خارجی این است که غذایی را مصرف می کند، یک چیزی را از بین می برد، یک جامه ای را می پوشد و کهنه می کند این اتلاف خارجی است. اتلاف شرعی آن است که یک عبدی را آزاد می کند، چون عِتق طوری است که دیگر حُر را به عبد برنمی گردانند، یک کسی آزاد شد برای همیشه آزاد است این تلف نشد نمُرد؛ لکن به منزله تلف است. پس این سه قول به عنوان اقوال رسمی در جهت ثانیه طرح شده است. جهت ثالثه که فهرستش را بازگو کنیم بعد به اصل مطلب برگردیم؛ جهت ثالثه این است که مبنای این اقوال سه گانه چیست؟ این اقوال رودرروی هم اند. قول اول این است که نه وضعاً صحیح است نه تکلیفاً جایز، وضعاً باطل تکلیفاً حرام. قول دوم این است که وضعاً صحیح، تکلیفاً حلال. قول سوم هم این است که وضعاً صحیح، تکلیفاً حلال؛ منتها اگر «ذوالخیار» فسخ کرده است باید آن معامله ای که واقع شده او را فسخ کنند تا عین برگردد. این تقابل و رودررویی اقوال برای چیست؟

پرسش: آن چیزی که در این جا ممنوع است مطلق تصرف است یا تصرفی که مانع از استرداد عین می شود؟

پاسخ: قول سوم همین بود. بنابر قول اول که اصلاً تصرف مطلقا ممنوع است و نمی تواند جابجا بکند، بنابر قول دوم تصرف مطلقا جایز است چه اتلاف حقیقی و چه اتلاف شرعی، بنابر قول سوم هر گونه تصرفی جایز است؛ ولی اتلاف حقیقی یا اتلافی که به منزله حقیقی است و در فضای شرع اتلاف است جایز نیست، قول سوم همین بود. جهت اولی تحریر محل بحث بود، جهت ثانیه اقوال محل بحث است، جهت ثالثه مبنای این اقوال است که دوباره باید به سراغ آن اقوال برگردیم، این برای اینکه فضای مسئله به دست بیاید.

مبنای مسئله یکی گفتند این چنین است: گفتند آنهایی که می گویند تصرف «ذی الخیار» در «منقول الیه» جایز نیست؛ برای آن است که نظر مرحوم شیخ طوسی (۱) و همفکرانشان را دارند که کالا در زمان خیار ملک طرف نمی شود؛ همان طور که عقد باید بگذرد و ایجاب و قبول باید به پایان برسد، باید زمان خیار هم بگذرد تا این کالا ملک طرف بشود در زمان خیار نقل و انتقال حاصل نمی شود؛ مثل معامله صرف و سلم که تا قبض نشود ملک نمی آید، این جا هم تا زمان خیار نگذرد، ملک نمی آید که این به مرحوم شیخ طوسی در بعضی از کتاب هایش اسناد داده شد و همفکرانی هم دارد. روی این مبنا که ملکیت حاصل نمی شود می گویند که تصرف غیر «ذی الخیار» در «منقول الیه» جایز نیست، نه وضعاً تصرفش صحیح است نه تکلیفاً جایز، تکلیفاً حرام و وضعاً باطل. این سخن در جای خود یعنی در یکی از احکام خیار و مسائل خیار خواهد آمد که آیا در زمان خیار ملک می آید یا نه؟ این قبول و نکولش به آن مسئله مربوط است به این مسئله مربوط نیست، چرا؟ برای اینکه اگر این قول اول که عدم جواز است وضعاً و تکلیفاً، به استناد عدم حصول ملکیت در زمان خیار باشد آن «ذی الخیار» هم نمی تواند تصرف بکند؛ برای اینکه زمان خیار ملک حاصل نمی شود، نه تنها غیر «ذی الخیار» نمی تواند تصرف بکند، «ذی الخیار» هم نمی تواند تصرف بکند؛ چون زمان خیار ملک حاصل نشده این یک، و ثانیاً استدلال این آقایان این است که غیر «ذی الخیار» نمی تواند در «منقول الیه» تصرف بکند، چرا؟ برای اینکه اگر «ذی الخیار» فسخ کرد باید مال او موجود باشد تا برگرداند، این دلیل آنها است اگر مربوط به ملک بود باید به «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهِ» (۲) استدلال بکنند، نه که «ذی الخیار» حق دارد اگر خیار را اعمال کرد عین که در دسترس نیست آن چه کار بکند. اگر سندش این بود باید بگویند که چون در زمان خیار ملک حاصل نشده این مال، مال مردم است و امانت در دست این شخص است، چون مال مردم است «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهِ»؛ گذشته از این تصرف های عادی را شما تجویز می کنید آن تصرفی که مانع استرداد عین باشد او را جلویش را می گیرید؛ پس معلوم می شود مبنای قول اول این نیست که در زمان خیار، ملک حاصل نمی شود پس این نیست و اگر بگوییم که مبنا این است که چون خیار حقی است که به عین تعلق می گیرد، وقتی عین از بین رفت چگونه شما می توانید خیار را اعمال بکنید؟ خیار حق «ذی الخیار» است یک، به عین تعلق گرفته دو، «من علیه الخیار» نمی تواند در عین تصرف بکند؛ برای اینکه متعلق حق دیگری است؛ نظیر «حق الرهانه». این مبنا هم ناتمام است نمی تواند این مطلب مبنای قول به عدم جواز باشد؛ برای اینکه اگر سخن از استرداد است باید بگویید تصرفی که مانع استرداد عین است جایز نیست وگرنه فرشی است پهن کرده روی آن نشسته، یا خانه ای است که خریده رفته در آن نشسته، هر وقت آن «ذی الخیار» فسخ کرد می آید خانه را برمی گرداند، چرا شما می گویید مطلق تصرف جایز نیست؟ باید بگویید تصرفی که تلف حقیقی دارد، یا تلف حکمی دارد جایز نیست. پس معلوم می شود مبنای این اقوال اینها نیست که گفته شد چیزهای دیگر

است. پس تاکنون سه جهت؛ برخی تفصیلاً و برخی اجمالاً روشن شد تا فضای بحث در دست باشد.

ص: ۷۹۷

۱- (۲) . مبسوط، ج۲، ص۲۱۹.

۲- (۳) . نهج الحق, ص۴۹۳.

جهت اول تحریر محل مسئله بود که مرحوم شیخ می فرماید کلمات علامه و شهید مضطرب است و مرحوم شیخ می فرماید که ماتن و شارح با هم هماهنگ نیستند؛ زیرا در متن لمعه یک مطلبی است که در روضه شارح لمعه «بما لا یخلوا عن تکلّفٍ» شرح کرده است. پس تحریر صورت مسئله مشخص شد، اقوال مسئله هم مشخص شد اجمالاً مبنای مسئله هم این نیست که این آقایان خیال کردند، مبنا چیز دیگر است. حالا برگردیم به سراغ اصل بحث؛ حالا که روشن شد که محل بحث کجا است در جهت اولی که محل بحث روشن شد، حالاـ وارد جهت ثانیه می شویم که در بین اقوال سه گانه کدام قول حق است؟ ظاهراً آن قول وسط حق است؛ یعنی قول به اینکه تصرف «من علیه الخیار» در «منقول الیه» جایز است تکلیفاً و نافذ است وضعاً، چرا؟ برای اینکه ملک اوست. قبلاً گذشت که عقد دوتا موتن دارد؛ بعضی از عقودند که یک موتنی اند و یک بعدی اند؛ مثل «عقد الوکاله»، «عقد العاریه»، «عقد الهبه» اینها یک بُعد ی اند، کسی به دیگری اذن نمی دهد این کار را بکن؛ اما در کنار این یک بُعد دیگری نیست که من پای امضایم ایستاده ام هر وقت خواست پس می گیرد، عاریه این طور است، ودیعه این طور است، وکالت این طور است، هبه این طور است هبه به غیر «ذی رحم»؛ اما در مسئله بیع، در مسئله اجاره عقودهایی از این سنخی اینها دو بُعدی اند در بُعد اول آن نقل و انتقال مطرح است، در بعد دوم تعهدی است که می گویند ما پای امضایمان ایستاده ایم، این حقیقت بیع در فضای عقلاـ است و شارع هم همین را امضا کرد؛ شارع که در مسئله بیع و امثال بیع، حقیقت شرعیه نیاورد. این بُعد دوم در مسئله عاریه و اینها نیست در عاریه اگر کسی فرشی را به دیگری عاریه داد، تعهد دیگر ندارد که من پای امضایم ایستادم هرگز از شما پس نمی گیرم، اینکه نیست، هر وقت خواستند پس می گیرد؛ ودیعه این طور است، عاریه این طور است، وکالت این طور است.

بیع دوتـا حوزه دارد: یـک حوزه نقل و انتقال یک حوزه تعهـد. خیار به هیـچ وجه کاری به حوزه اول نـدارد. عقـد چه خیاری باشـد چه خیـاری نباشـد بعـد از تمـام شـدن نصاب ایجاب و قبول، بایع مالک ثمن می شود و مشتری مالک مثمن، ملک طلق؛ منتهـا عقـد لرزان است؛ برای اینکه ملـک طلـق است. فرق است بین ملـک طلـق و عقـد لرزان، عقـد را هر وقت صـاحب خیـار خواست به هم می زند، بله به هم می زند اما حقی نسـبت به عین تعلق نگرفته؛ نظیر «حق الرهانه» نیست در جریان «حق الرهانه» این راهن مالک این خانه هست؛ ولی ملکش طلق نیست؛ یعنی وقتی کسـی بـدهکار شد، خانه را در رهن طلبکار قرار داد، این عین مرهونه؛ یعنی خـانه ملک راهن ـ صاحب خانه ـ هست؛ ولی دیگر طلق نیست در مـدار بسـته ملک اوست این در دسـت مرتهن است اگر بخواهـد تصـرف بکند باید مرتهن اجازه بدهد. مرتهن، «حق الرهانه» او به این تعلق گرفته مال این عین نیسـت ولی «حق الرهانه» مرتهن به این عین تعلق گرفته. منافع عین مرهونه در مـدت رهن مال راهن است نه مال مرتهن؛ لـذا اینکه می بینیـد رهن و اجاره می کننـد برای همین است. اگر کسـی پولی را از دیگری گرفت مقروض شد در برابر آن قرض، خانه خود را رهن می دهد، وقتی خانه خود را رهن داد، این خانه مال اوست؛ ولی حق تصـرف ندارد. مرتهن نسبت به این خانه باید امین باشـد هیـچ تصـرفی نبایـد بکنـد، اگر بخواهد در این خانه بنشـیند باید اجاره بدهد اینکه می بینید رهن و اجاره می کنند همین است؛ یعنی یک کسـی پول پیش پرداخت می کند خانه را رهن می گیرد؛ چون استفاده در عین مرهونه باید به اذن راهن باشد اجاره به او می پردازد. عین مرهونه مال راهن هست اما طلق نیست. این جا مسـئله «حق الخیار» که از سـنخ «حق الرهانه» نیست؛ یعنی رهن گونه این طور نیست که خیـار به عین تعلق گرفته باشـد؛ خیـار به عقـد تعلق می گیرد اگر عقـد را فسـخ کرد و عین موجود بود همان را استرداد می کنـد عین موجود نبود می شود دو قول: یا تبـدیل می شود ضـمان معاوضه به ضـمان یـد، یا نه ضمان معاوضه همچنان باقی است و آن معامله فسـخ می شود اگرچنانچه «من علیه الخیار» کالا را فروخته به دیگری فسخ بکند و برمی گرداند به «ذی الخیار».

ص: ۷۹۹

پرسش: ...

پاسخ: نه فقط یک مالک دارد مشتری که «من علیه الخیار» است مالک است دیگری حق ندارد.

پرسش: می تواند تصرف کند.

پاسخ: نمی تواند تصرف بکند مگر اینکه فسخ بکند وقتی فسخ کند آن وقت ملک او می شود و می تواند تصرف بکند وگرنه کالایی را که فروخت، زمینی را که فروخت یا خانه ای را که فروخت با عقد خیاری، این خانه مال خریدار هست ملک طلق اوست فروشنده چون خیار دارد می تواند معامله را فسخ بکند بعد مالک بشود. پس در زمان واحد این چنین نیست که دوتا مالک داشته باشد.

پرسش: آیا در رهن یک عقد اجاره کفایت می کند؟

پاسخ: اگر در ضمن عقد اجاره رهن بکنند بله کفایت می کند، این کار را بکنند اولی است، تا اینکه در ضمن آن وامی که می دهند شرط اجاره بکنند آن خالی از شبهه ربا نیست؛ اما اجاره را اصل قرار بدهند بگویند ما این خانه را اجاره کردیم به فلان مبلغ، به این شرط که آن پول را هم ما به شما می دهیم، این خانه هم در رهن ما باشد که اصل را اجاره قرار می دهند در ضمن عقد اجاره یک شرط سودآوری ضرر ندارد اما در ضمن آن وامی که می دهند بگویند به این شرط که به من اجاره بدهی این مشکل دارد. بنابراین این می تواند دلیل قول دوم باشد که وضعاً صحیح است و تکلیفاً جایز، چرا؟ برای اینکه در زمان بیع، این شخص مالک می شود و تعهداتی که هست مربوط به حوزه دوم است که حوزه وفاست نه حوزه تملیک و تملّک و هر دو مالک می شوند بر اساس «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَی أَمْوَالِهِم» (۱) تصرف کنند. «ذوالخیار» حقی که دارد حقش به عقد تعلق می گیرد نه به عین؛ اگر هم به عین تعلق گرفت معنایش این نیست که نظیر «حق الرهانه» است و جلوی تصرف «من علیه الخیار» را می گیرد این اگر عین موجود بود که خود عین، نشد بدل او که اعم از عین و بدل هست؛ یا احیاناً ممکن است که به قول سوم کسی قائل باشد که اگر این تصرف کرده است و «ذوالخیار» فسخ کرده است آن معامله قبلی باطل می شود. حالا یکی از حرف هایی که قائلین به عدم جواز تصرف ممکن است به آن تمسک بکنند مطلبی است که در مسئله اینکه آیا در زمان خیار ملک حاصل می شود یا نه، آن مطرح است. آن روایت دوم باب پنجم از ابواب خیار است؛ یعنی وسائل، جلد هجدهم، صفحه چهارده، باب پنج از ابواب خیار که مربوط به خرید و فروش حیوان است. روایتی که نقل می کنند صحیحه ابن سنان است که روایت دوم این باب است. روایت دوم این باب را مرحوم کلینی «عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ». سرّ اینکه از این روایت به صحیحه یاد می شود با اینکه «سهل بن زیاد» هست؛ برای آن است که در کنار «سهل بن زیاد»، «احمد بن محمد» هست؛ یعنی«عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ» روی این مناسبت از او به صحیحه یاد می شود «عَنِ ابْنِ سِنَانٍ» «عبدالله بن سنان» خود صاحب وسائل توجه دارد که وقتی گفته شد «ابن سنان» می گوید «يَعْنِي عَبْدَ اللَّهِ»، نه «محمد بن سنان». «محمد بن سنان» را برخی ها مشکل دارند گرچه مرحوم علامه بحرالعلوم آن هم تأیید می کند. (۲)

۱- (۴) . نهج الحق, ص۴۹۴.

۲- (۵) . الفوائد الرجاليه (بحر العلوم)، ج۳، ص۲۷۸،۲۷۷.

پرسش: خود «سهل بن زیاد» هم بر مبنای مرحوم ... موثقه است.

پاسخ: بله موثق هست اما صحیحه نمی گویند در او نقدی نیست، می گویند صحیحه نیست. سرّ اینکه اصحاب از این روایت به صحیحه یاد می کند؛ برای اینکه «احمد بن محمد» کنارش هست. «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (علیه السلام) عَنِ الرَّجُلِ یَشْتَرِی الدَّابَّةَ أَوِ الْعَبْدَ وَ یَشْتَرِطُ إِلَی یَوْمٍ أَوْ یَوْمَیْنِ» در این جا مسئله خیار حیوان مطرح است؛ چون خیار حیوان اعم از حیوان صاهل و ناهق و ناطق که عبد هم جزء خیار حیوان شمردند، این دابه را خرید، این گوسفند را مثلاً خرید و شرط می کند که تا یک روز یا دو روز خیار داشته باشد.

در مسئله خرید و فروش حیوان، خیار هست فرمود: «صَاحِبُ الْحَیَوَانِ بِالْخِیَارِ ثَلَاثَةَ أَیَّامٍ» (۱) سائل می گوید که «فَیَمُوتُ الْعَبْدُ وَ الدَّابَّةُ أَوْ یَحْدُثُ فِیهِ حَدَثٌ» این گوسفند یا این اسب یا بیمار می شود یا می میرد «عَلَی مَنْ ضَمَانُ ذَلِکَ» چه کسی ضامن است «فَقَالَ (علیه السلام) عَلَی الْبَائِعِ حَتَّی یَنْقَضِیَ الشَّرْطُ ثَلَاثَةَ أَیَّامٍ وَ یَصِیرَ الْمَبِیعُ لِلْمُشْتَرِی» در ظرف این سه روز اگر این گوسفند مُرد، فروشنده ضامن است وقتی این سه روز گذشت بایع ضامن است، چون ملک بایع می شود ملک مال بایع است به این صحیحه «ابن سنان» عده ای استدلال کردند که کالا در زمان خیار ملک خریدار نمی شود برای تملّک گذشته از عقد (ایجاب و قبول) گذشت زمان خیار هم لازم است که به مرحوم شیخ طوسی در مبسوط به دیگران اسناد داده شد. پس روی این مبنا کسی حق ندارد تصرف بکند؛ برای اینکه ظاهرش این است که بعد از گذشت زمان خیار این کالا ملک خریدار می شود. بنابراین در زمان خیار او مالک نیست، وقتی مالک نشد تصرف او وضعاً باطل و تکلیفاً حرام. پاسخ استدلال به این، این است که اولاً این در مسئله بعد مبحث خاص خواهد آمد که یکی از احکام خیار این است که در زمان خیار ملک حاصل می شود، نه اینکه ملک حاصل نشود و ادله ای که قائلان به عدم حصول ملک ارائه کردند ناتمام است. ثانیاً این مسئله مربوط به خیار حیوان است چگونه شما در همه موارد می گویید خیار حیوان همان طور که دوتا خصیصه دارد: یکی اینکه آدم کالاهای دیگر را که بخرد خیار ندارد ولی حیوان را که می خرد خیار دارد این یک؛ ثانیاً خیاری که در خرید و فروش حیوان است؛ نظیر خیار مجلس و امثال ذلک نیست تا سه روز هست. اینها از مختصات حیوان است برای اینکه از سلامت و مرض او تا آشنا بشود خریدار طول می کشد. بنابراین این مربوط به خرید و فروش حیوان است که در خرید و فروش حیوان یک مختصاتی هست که در دیگر کالاها نیست و ثالثاً اگر در زمان خیار کسی مالک نباشد، باید استدلال آنها این باشد که «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبِ نَفْسِهُ»؛ نه اینکه چون در زمان خیار «ذوالخیار» حق دارد اگر بخواهد حقش را اعمال بکند و فسخ بکند عین باید موجود باشد تا او استرداد کند این چه استدلالی است؟ شما دلیل متقن دارید که ملک او نیست ملک او نیست نباید تصرف بکند. شما آن مطلب اصلی را گذاشتید کنار آمدید گفتید که اگر «من علیه الخیار» در زمان خیار تصرف بکند ممکن است «ذوالخیار» فسخ بکند و عین خودش را بخواهد؛ وقتی عین موجود نیست چگونه او می تواند فسخ بکند؟ اولاً باید بین انحای تصرف و فسخ، فرق بگذاریم بگوییم تصرفی که مانع استرداد باشد جایز نیست، تصرفی که مانع استرداد نیست جایز است. خانه ای است خریده می رود در آن می نشیند اگر آن صاحب خانه فسخ کرد که برمی گرداند، فرشی که خریده پهن می کند می نشیند اگر فسخ کرد برمی گرداند؛ ولی شما این طور نمی گویید می گویید تصرف وضعاً نافذ نیست رأساً، تکلیفاً جایز نیست اصلاً و ثانیاً باید به «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» تمسک کنید؛ نه اینکه استرداد. پس معلوم می شود که به هیچ وجه عدم جواز تصرف مستند به صحیحه «ابن سنان» نیست آن برای آن است که خیار چون حقی است متعلق به عین، می گویند

عین وقتی از بین رفت حق «ذی الخیـار» از بین می رود. مـا دوتـا جواب دادیم و می دهیم: یکی اینکه خیار حقی است متعلق به عقـد نه به عین و ثانیـاً بر فرض که به عین تعلق بگیرد از سـنخ «حق الرهانه» نیست، اگر عین موجود بود که عین را استرداد می کند، نشد بدل او را استرداد می کند.

ص: ۸۰۱

۱- (۶) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسئله هفتم از مسائل فصل پنجم که در احکام خیار بود این است که آیا «من علیه الخیار» در زمان خیار حق تصرف در «منقول الیه» را دارد یا نـدارد؟ چند جهت محور بحث بود؛ یکی تحریر محل نزاع، یکی هم بیان مبانی و ادله قائلان که در جهت ثانیه، قول مختار و دلیل آن هم روشن می شود.

تحریر محل بحث همه جا مخصوصاً در بحث هـای عمیق دشوار است؛ گـاهی می بینیـد بعضـی از اقوال از محل بحث بیرون است، بعضی از ادله از محل بحث بیرون است، باید روشن بشود در این مسئله هفتم از مسائل فصل پنجم محور گفتگو چیست. محور گفتگو این نیست که «من علیه الخیار» مطلقا از تصرف در «منقول الیه» محروم است چه تصرف متلِف، چه تصرف ناقل، چه تصـرفی که نه اتلاف در اوست، نه نقل در اوست؛ فرشـی خریده پهن کرده روی آن نشسته این نه اتلاف است، نه فروختن به غیر. خانه ای خریـده که نه او را تخریب کرده برای بازسازی که اتلاف عین باشد و نه به دیگری فروخته، حالا بلکه فرش را باز کرده روی آن نشسته. تصرف «من علیه الخیار» در زمان خیار مطلقا ممنوع نیست این از بحث بیرون است؛ بلکه محور بحث این است که «من علیه الخیار» در زمان خیار آیا می تواند تصـرف متلِف یا تصـرف ناقل که مانع استرداد عین است داشته باشد یـا نه؟ «فیه وجوهٌ و اقوال». پس محور بحث این است. یـک قول این است که تکلیفاً حرام و وضـعاً باطل یعنی «من علیه الخیار» حق نـدارد در کالایی که خریـده تصـرف اتلافی داشـته باشـد یا تصـرف نقلی، بخواهـد این غـذا را مصـرف بکنـد حق ندارد، بخواهـد این خانه را تخریب کنـد و بازسازی کند حق ندارد، بخواهد این کالا را به دیگری بفروشد هم حق ندارد. اما اسـتفاده عـادی از او جـایز است، تکلیفاً حرام و وضـعاً هم باطل؛ اگر خانه را به دیگری فروخت این معامله معامله فضولی است این قول اول.

ص: ۸۰۲

قول دوم آن است که تکلیفاً جایز و وضـعاً هم نافـذ؛ ولی اگر «من له الخیار» فسـخ کرد آن ضـمان معاوضـی تبدیل می شود به ضمان «یـد»؛ یعنی وقتی که فسخ کرد؛ چون عین موجود نیست حالا یا تلف شد یا به دیگری فروخته شد اگر مثلی است مثل را می گیرد و اگر قیمی است قیمت را می گیرد. قول سوم آن است که تصـرف تکلیفاً جایز و وضعاً هم نافذ؛ ولی اگر «ذوالخیار» فسخ کرد ضـمان معاوضـی همچنان ضـمان معاوضـی است، به ضـمان یدی تبدیل نمی شود؛ یعنی این شخصـی که «ذوالخیار» است، وقتی فسخ کرد عین خودش را می خواهد؛ اگر عین را آن شـخص که «من علیه الخیار» است به دیگری فروخت این آن معامله را فسـخ می کنـد و آن عین را که پیش دیگری است استرداد می کنـد، اگر تلف شـد باید بدل را بپردازد. این مجموعه شش قول یا شـش نظر به سه وجه ترکیبی درآمد. اگر ما تکلیف و وضع را از هم جدا کنیم می شود شش قول یا شش نظر؛ اما اگر جدا نکنیم می شود سه قول.

قول اول این است که تکلیفاً حرام است وضعاً هم باطل مطلقا.

قول دوم آن است که تکلیفاً جایز وضعاً هم جایز و اگر آن شخص «ذوالخیار» فسخ کرد اگر آن عین موجود نبود، آن ضمان معاوضی به ضمان ید تبدیل می شود.

قول سوم آن است که تکلیفاً جایز و وضعاً هم نافذ و اگر هم «ذوالخیار» فسخ کرد و عین موجود نبود ضمان معاوضی همچنان باقی است باید این شخص معاملاتی که کرده فسخ کند عین را به صاحبش برگرداند؛ این خلاصه اقوال. پس تعیین محل بحث که جهت اولی بود این نیست که آیا «من علیه الخیار» مطلقا از تصرف ممنوع است یا نه؛ بلکه مدار بحث در دو نوع تصرف است؛ تصرف اتلافی و تصرف نقلی، حالا ـ اتلاف یا اتلاف حقیقی است یا اتلاف حکمی. اتلاف حکمی مثل عتق رقبه که نمی شود عین را برگرداند، یا نظیر استیلاد که «ام ولد» را نمی شود فروخت و مانند آن، اتلاف حقیقی که مصداقش روشن است در غیر این مورد تصرف «من علیه الخیار» جایز است. پس محل بحث روش شد و آرا و اقوال شش گانه در سه جهت هم مشخص شد.

ص: ۸۰۳

جهت ثالثه اینست که مبنای این حرف ها چیست؟ بسیاری از تلاش ها و کوشش های مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این هست که برگردانند که بر چه اساسی این بزرگوارها فرمودند که تصرف «من علیه الخیار فی زمن الخیار» جایز نیست برخی ها خواستند بگویند سند این عدم جواز این است که اینها قائلند که ملک در زمان خیار حاصل نمی شود، ملک به وسیله عقد است با انقضای زمان خیار و در زمان خیار ملک حاصل نمی شود. گوشه هایی از اشکالات را مرحوم شیخ بیان کرده، بازترش را محققین بعدی مخصوصاً مرحوم آقای نائینی (۱) بیان کرده که این حرف ناروا است، چرا؟ برای اینکه اگر دلیل منع تصرف عدم حصول ملکیت باشد اینها باید چندتا حرف بزنند یک، و استدلالشان هم محور خاص داشته باشد دو، آن چندتا حرف این است که «من علیه الخیار» مطلقا از تصرف ممنوع است خواه تصرف متلِف خواه تصرف ناقل خواه تصرف عادی، چرا؟ چون که «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبِ نَفْسهُ» (۲) مالک نشد، چرا شما می گویید تصرف متلِف و تصرف ناقل جایز نیست بقیه تصرفات جایز است؟ چرا می گویید می تواند فرش را پهن کند روی آن بنشیند؟ چرا می گویید می تواند در خانه را باز کند در آن بنشیند منتها تخریب نکند؟ اگر مالک نیست چرا این تصرفاتش را تجویز می کنید؟ «هذا من ناحیه من علیه الخیار» «من له الخیار» هم حق تصرف ندارد؛ برای اینکه در زمان خیار ملک حاصل نشده، اگر در زمان خیار ملک حاصل نشده و حصول ملکیت متوقف است بر عقد و انقضای زمان خیار، «من له الخیار» هم حق تصرف ندارد؛ نه تصرف متلِف، نه تصرف ناقل و نه تصرف عادی؛ از اینکه این حرف ها را نمی زنند معلوم می شود که دلیل بحث آن نیست که چون در زمان خیار ملک حاصل نمی شود و از طرفی هم اگر در سند عدم جواز تکلیف و عدم نفوذ وضع این است که در زمان خیار ملک حاصل نمی شود این آقایان باید استدلال کند به «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبِ نَفْسهُ»؛ نه اینکه در زمان خیار ملک حاصل نمی شود اینکه یقینی است، روی مبنای شما این است که زمان خیار ملک حاصل نمی شود؛ چون در زمان خیار ملک حاصل نمی شود فتوا دادید که تکلیفاً حرام و وضعاً هم باطل؛ چرا تکلیفاً حرام و وضعاً هم باطل؟ برای اینکه «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبِ نَفْسهُ» باید به اینها استدلال کنید. چرا استدلال می کنید که خیار دارد؟ چون شخص خیار دارد، اگر در زمان خیار اصلاً ملک نیست شما باید به حصول ملک تمسک بکنید، نه اینکه این شخص خیار دارد.

۱- (۱) . منیه الطالب، ج۲، ص۱۶۵.

۲- (۲) . نهج الحق, ص۴۹۳.

پرسش: در کلام شیخ انصاری آن استشهادی که از محقق در شرایع می آورد می گوید که حرف شیخ طوسی کلاً از محل بحث ما بیرون است.

پاسخ: فرمایش مرحوم شیخ هم همین است؛ منتها بازترش را محققین بعدی مخصوصاً مرحوم آقای نائینی تبیین کردند که جهت بندی کردند.

مرحوم شیخ می فرماید که اگر جهت عدم جواز این باشد که ملک نیست این باید که مطلقات تصرفات هم ممنوح باشد؛ در حالی که شما می گویید تصرف متلف جایز نیست، تصرف ناقل جایز نیست، بقیه تصرفات جایز است، لذا آن نمی تواند سند منع باشد این باید از بحث بیرون باشد (۱) . پس سند این اقوال سه گانه چیست؟ سند آن منع چیست؟ سند جواز چیست؟ پس سند قائلین به جواز این نیست که چون در زمان خیار ملک حاصل است، پس تصرف جایز است و سند قول به عدم جواز این نیست که چون در زمان خیار ملک حاصل نیست پس تصرف جایز نیست، براساس آن مبنا نیست. پس این اقوال و این آرا روی کدام مبنا دور می زند؟ می تواند روی این مبنا باشد؛ چون در زمان خیار، خیار حق است. اگر ما گفتیم خیار حقی است متعلق به عقد کاری به عین ندارد، تصرف در عین جایز است مطلقا چه تصرف اتلافی، چه تصرف نقلی و چه سایر تصرفات. اگر گفتیم خیار حقی است متعلق به عین، پس عین درگیر است تصرفات متلفه و تصرفات ناقله جایز نیست تصرفاتی که اتلاف و نقل را به همراه ندارد جایز است. پس این مبنا می تواند مصحح آن آرا و نظر متفاوت باشد. اگر ما گفتیم خیار حقی است متعلق به عقد کاری به عین ندارد قول به جواز درست است. اگر گفتیم خیار حقی است متعلق به عین آن قول به عدم جواز درست است. این هم مورد نقد قرار گرفت، چرا؟ البته این می تواند دلیل باشد منتها دلیل تام نیست؛ مثل حرف اول نیست، سخن اول اصلاً ناتمام بود از بحث خارج بود؛ یعنی این می تواند «فی الجمله» به بحث مرتبط باشد و توجیه گر آرای گوناگون باشد. خود مرحوم شیخ این بیان را دارد؛ منتها به صورت تلطیف و به صورت صنعت و فن درنیاورده در فرمایشات مرحوم آخوند هست آن هم به صورت صنعت درنیاورده. مرحوم آقای نائینی (۲) همین ها را به صورت صنعت درآورده و می فرماید که خیار «عند المحققین» حقی متعلق به عقد است به عین تعلق نمی گیرد اینکه نظیر «حق الشفعه» نیست، اینکه نظیر «حق الرهانه» نیست عین که درگیر نیست، به عقد تعلق می گیرد. لکن آیا این خیاری که به عقد تعلق می گیرد عقد موضوع است برای خیار؛ یعنی صبغه موضوعیت دارد یا طریق و معبر و سرپلی است که این «ذی حق» از راه عقد به عین برسد. کدام است؟ اگر خیار یک حقی باشد که مستقیماً به عقد تعلق گرفت و کاری به عین ندارد و تعلق آن هم صبغه موضوعیت دارد؛ یعنی عقد «بما انه عقدٌ موضوعٌ للخیار» کاری به عین ندارد؛ این حق قابل ارث است، زوجه ای که از عین در زمین ارث نمی برد باید از این حق ارث ببرد و هکذا ورثه اجنبی؛ برای اینکه آنها که کاری به عین ندارند، این حق متعلق به عقد است موضوعیت هم دارد کاری به مال ندارد، آنهایی هم که از مال محرومند باز می توانند از این «حق الخیار» ارث ببرند، چرا؟ برای اینکه این حق است و حق هم قابل ارث است؛ برای اینکه آن «ذی حق» که مقوّم نبود مورد بود.

۱- (۳) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص ۱۵۰.

۲- (۴) . منیه الطالب، ج۲، ص۱۵۲.

بنابراین، این را شما ملتزم نیستند، معلوم می شود که خیار درست است ما «عند التحقیق» می گوییم حقی است متعلق به عقد؛ اما این «طریقاً الی العین» است، «معبراً الی العین» و «قنطرةً الی العین» است اینهاست. این معنا است؛ چون برای عبور به عین است اگر کسی خیار داشت که معامله را فسخ کند باید بتواند به وسیله فسخ عقد به عین برسد، لذا عین را نمی شود از دست داد، عین را هم نمی شود تلف کرد ولی می شود از آن بهره برداری کرد و استفاده کرد این وجه معقولی می تواند باشد.

بنابراین آن اولی که چون در زمان خیار ملك حاصل نمی شود حالا گذشته از اینکه خودش «فی نفسه» سخن تامی نیست آن ارتباطی با بحث ما ندارد وگرنه آن محذورها را باید ملتزم بشوند که نمی شوند. دومی صبغه علمی دارد می تواند به مقام او مرتبط بشود؛ لکن مبنا تام نیست البته، چرا؟ برای اینکه درست است ما می گوییم خیار حقی است متعلق به عقد؛ چون خیار حقیقت شرعیه و متشرعی و امثال ذلك که ندارد یك امر عقلایی است شارع مقدس هم همان را امضا کرد. با تحلیل غرائز و ارتکازات عقلا، به این نتیجه می رسیم که این یك حقی است که می تواند «ذوالخیار» این عقد را به هم بزند، خیار «حق فسخ العقد بابرامه» است. اما این را هم قبول داریم که این موضوعیت ندارد و فسخ عقد برای آن است که به عین برسد؛ اما به عین برسد، به جرم عین برسد، به ذات عین برسد، یا اعم از عین و بدل؟ اعم از عین و بدلش که اگر مثلی است مثل و قیمی است قیمت؛ حالا یا اینها در عرض هم اند یا در طول هم اند، به نحو تعدد مطلوبند یا نه به نحو وحدت مطلوب است چیست؟ آنچه را که ما می توانیم از مسئله تعلق «حق الخیار» به عقد «استطراقاً الی العین» بهره برداری کنیم، این است که باید ببینیم که این شخصی که ضامن عین است این ضمان به چه معناست؟ در تلف آن متلف که ضامن است، قیمت «یوم الاداء» را ضامن است یا قیمت «یوم التلف» را ضامن است؟ این به مسئله ضمان مرتبط است، چرا؟ برای اینکه اگر ما گفتیم این شخص که ضامن عین است قیمت «یوم الاداء» را ضامن است، معلوم می شود که این عین تا موجود است در عهده او هست وقتی از بین رفت، همین عین «بما انها تالفةٌ» در ذمه او می آید؛ لذا طلبکار به بدهکار می گوید مال مرا بده نه قیمتش را بده، می گوید مال مرا به من بده نه عوض آن را بده؛ اینکه وقتی غریزه را شما تحلیل می کنید ارتکاز را می شکافید می بینید مردم می گویند مال مرا بده؛ معلوم می شود این مال افتاده و شکسته در ذمه اوست؛ پس بعد از شکستن هم مال را صاحب مال می خواهد نه بدل را، حالا که می خواهند بدهند چون خود مال وجود ندارد قیمت «یوم الاداء» را می دهند نه قیمت «یوم التلف» را، می بینید این تحلیل مرحوم آقای نائینی بی دقت نیست. می گوید: شما وقتی که مالی داشتید دیگری از بین برد چه به او می گویید می گویید قیمتش را بده یا می گویید مال من را بده؟ اولین حرفی که صاحب مال، این مال باخته به این شخص متلِف می گوید می گوید مال مرا بده، معلوم می شود این مال در عهده اوست ولو «تالفاً»؛ حالا که می خواهند امتثال بکنند ادا بکنند، چون تالف قابل ادا نیست می گویند بدلش را بده؛ لذا قیمت «یوم الاداء» را می دهند، لذا این تورم اثر دارد، تفاوت قیمت اثر دارد، بالاـ بودن قیمت اثر دارد. نمی شود گفت که آن روزی که شکست کمتر می ارزید و قیمت روز تلف می آید در ذمه؛ خیر، قیمت «یوم الاداء» می افتد در ذمه. این عین تا هست در ذمه این شخص هست که عین این را برگرداند وقتی تلف شد این عین «بما هی تالفةٌ» در ذمه او می آید؛ به دلیل اینکه غریزه مردم این است که به بدهکار می گویند مال مرا بده؛ چون مال او وجود ندارد در «یوم الاداء» بدل را می دهد. پس عین تا هست که خود عین باید برگردد، اگر تلف شد همین عین «بما هی تالفه» در ذمه آن ضامن می آید، وقتی هم که بخواهد ادا کند قیمت «یوم الاداء» را باید حساب بکند؛ لذا مسئله تورم و کم و زیادی قیمت و امثال ذلك سهم تعیین کننده ای دارد. نه این است که قیمت «یوم الغصب» را باید بدهد، چون «یوم الغصب» خود عین وجود دارد دیگر جا برای قیمت نیست و نه اینکه قیمت «یوم التلف» را باید بدهد برای اینکه در «یوم التلف» این چنین نیست

که عین رفته کنار بـدلش آمـده در ذمه این «متلف»؛ بلکه در «یوم التلف» خود این عین در ذمه او می آید؛ چون خود این عین در ذمه او می آیـد؛ به دلیل اینکه مال باخته می گویـد مال مرا بده معلوم می شود خود عین مال ولو «تالفاً» در ذمه این «متلِف» می آید و چون می خواهند ادا کنند، ادا مقدور نیست در «یوم الاداء» قیمت «یوم الاداء» را باید بدهد.

ص: ۸۰۶

پرسش: باعث ضرر بایع می شود.

بحث غاصب و امثال غاصب که می گویند این مأخوذ به «اشق الاحوال» است این یک نظر دیگری است؛ مثلاً اگر ایشان در ظرف شش ماه، شش ماه قبل مالی را گرفته مثلاً یک اتومبیلی را گرفته، بعد غصب کرده سرقت کرده این اتومبیل بعد از یک ماه تصادف کرده و از بین رفته و در ماه سوم یا چهارم این سارق دستگیر شده حالا ضامن است؛ ضامن است؛ یعنی قیمت اتومبیل را روز سرقت ضامن است؟ نه، روز تلف ضامن است؟ نه، روز ادا ضامن است؟ نه، پس چه روزی ضامن است؟ می گویند، چون غاصب مأخوذ به «اشق الاحوال» است باید ببینیم تورم این قیمت خودرو از روز غصب و روز تلف و روز ادا چه وقت بالاترین نقطه را دارد. غاصب مأخوذ به «اشق الاحوال» و «اشد الاحوال» است، چرا؟ برای اینکه ید او ید ضمان است یک، در «یوم الغصب» این ید ید ضمان بود در «یوم التلف» این ید، ید ضمان بود در یومی که می خواهد ادا بکند این ید، ید ضمان بود، مالیت این خودرو در طی این شش ماه در تحت ید این غاصب بود پس این «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ» (۱) آن «اعلی القیم» را هم می گیرد، لذا آن «اعلی القیم» را ضامن است این تفاوت های مسئله ضمان است. مرحوم آقای نائینی این را به مسئله ضمان بردند که اگر ما در ضمان قائل شدیم قیمت «یوم الاداء» را ضامن است این شخص باید که در «یوم الاداء» به مثل یا به قیمت تبدیل می شود؛ بنابراین تصرف این شخص جایز است یک، و حالا تلف کرده یک بیانی مرحوم شیخ دارد که بین تلف و اتلاف تلازمی نیست گفتند، اگر تلف شد بدل را می دهند این معنایش این نیست که اتلاف جایز است. اگر کسی مال مردم را گرفته و مال مردم در دست انسان تلف شد بدل آن را می دهد. بدل دادن حکم وضعی است، این مصحح حکم تکلیفی نیست که بگوییم که حالا چون بدل دادن ممکن است؛ پس ما مال مردم را می شکنیم بدل آن را می دهیم؛ نخیر، ضمان تالف؛ یعنی ضامن شدن مال تلف شده، مجوز اتلاف مال مردم نیست. بنابراین هر کسی باید در مسئله ضمان روی مبنای خودش فتوا بدهد. اگر گفتیم که این خیار حقی است به عین تعلق گرفته، باید بگوییم که نحوه تعلق خیار به عین چیست؟ این سخن سخنی است ناصواب، خیار حقی است متعلق به عقد، نه به عین؛ ولی اگر هم به عین تعلق بگیرد آیا نظیر «حق الشفعه» است که به عین تعلق می گیرد؟ نه؛ نظیر «حق الرهانه» است که به عین مرهونه تعلق می گیرد؟ نه؛ چون «حق الرهانه» عین را از طلق می اندازد. «حق الشفعه» چیزی است که «یدور مع العین حیث ما دارت»، هر جا برود همان طور است که ولو انسان به ده واسطه هم اگر کسی این زمین را بفروشد این شریک نسبت به او حق شفعه دارد، بله. زمینی است هزار متر، مشترک بین دو نفر، این شریک اول این زمین را فروخته به شخص دوم، این شریکی که بوده با شخص دوم «حق الشفعه» دارد، می تواند «حق الشفعه» اعمال بکند می تواند نکند. اگر آن دومی فروخته به سومی، این با سومی «حق الشفعه» دارد می تواند فسخ بکند و «هکذا». حق شفعه «یدور مع العین حیث ما دارت» بر خلفا مسئله رهن. آیا خیاری که به عین تعلق می گیرد از قبیل «حق الشفعه» است؟ نه، از قبیل «حق الرهانه» است؟ نه؛ برای اینکه عین در گرو نیست عین طلق است، به شهادت اینکه نظر همه محققان این است که اگر کسی کالایی را خرید می تواند بفروشد، برخی ها جلویش را گرفتند، «من علیه الخیار» می تواند بفروشد این طور نیست که نتواند تصرف بکند، در «حق الرهانه» اصلاً مرتهن حق تصرف ندارد. یک فرشی را که به عنوان گرو گرفته یا خانه ای را که به عنوان گرو گرفته باید درب آن قفل باشد حق تصرف ندارد، اگر خواست تصرف بکند باید اجازه بپردازد؛ چه اینکه خود راهن هم نمی تواند تصرف بکند تصرفی که با وثاقت او سازگار نیست. چرا ما می گوییم خیار حقی است که به عقد تعلق می گیرد منتها «طریقاً الی العین» برای اینکه این شخص عین را می خواهد، می خواهد فسخ بکند که به عین خودش برسد چه اینکه در مسئله «حق الرهانه» به عین تعلق می گیرد، چرا؟ برای اینکه وثاقت او و آن گرو

بودن او، برای اینکه او طمأنینه داشته باشد، طمأنینه با عین حاصل می شود. بنابراین ما اگر گفتیم خیار حقی است متعلق به عقد ــ به نحو موضوعیت ــ باید لوازمش را هم ملتزم بشویم که این نیست، قائلیم که به عقد تعلق می گیرد «طریقاً الی العین»؛ منتها اگر عین وجود داشت که همان عین را برمی گردانند، اگر عین وجود نداشت به ضمان «یوم الاداء» ضامن هست و ضمان «یوم الاداء» هم ضمان معاوضی نیست؛ ضمان ید است؛ یعنی مثل یا قیمت.

۱- (۵) . مستدرک الوسائل، ج۱۴، ص۸.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هفتمین مسئله از مسائل فصل پنجم که در احکام خیار هست این است که آیا در زمان خیار «من علیه الخیار» می توانـد در آن کالا تصـرف بکند یا نه؟ تحریر محل بحث این بود که در زمان خیار «من علیه الخیار» می تواند تصـرف اتلافی یا نقلی بکند یا نه؟ پس محـل بحث مطلق تصـرف نیست یـک. محل بحث تصـرف «من له الخیار» هم نیست دو. محل بحث تصـرف «من علیه الخیار» است در خصوص تصرف اتلافی یا نقل به غیر مثل بیع؛ آیا جایز است یا نه؟ گرچه بر حسب احتمال، چهار قول به تعبیر سیدنا الاستاد امام (۱) مطرح است؛ امـا اقوال رایـج همین سه قول است. بر حسب احتمال اینکه وضـعاً و تکلیفاً جایز باشـد این یـک محتمـل. احتمال دوم اینکه وضـعاً و تکلیفاً جایز نباشـد؛ یعنی وضـعاً باطل باشـد و تکلیفاً حرام. احتمال سوم آن است که تکلیفاً جایز باشـد وضـعاً نافذ نباشد. احتمال چهارم به عکس این است که وضـعاً نافذ باشد تکلیفاً جایز نباشد. پس محل بحث تصرف «من علیه الخیار» است در زمان خیار در «منقول الیه» به تصرف اتلافی یا نقلی، آیا این جایز است یا جایز نیست؟ برخی ها خواستند بگویند که دلیل عدم جواز آن است که در زمان خیار، ملک حاصل نمی شود.

بنـابر فتوای منسوب به شـیخ طوسـی در مبسوط (۲) و بعضـی از بزرگـان دیگر(رضـوان الله علیهم)؛ چون در زمـان خیـار ملک حاصل نمی شود و حصول ملک متوقف است بر عقـد و انقضای زمان خیار؛ پس چون در زمان خیار ملکیت نیامـده نمی شود تصـرف کرد. این سـخن ناصواب بود برای اینکه تحریر محل بحث با این ناهماهنگ است. اگر در زمان خیار ملک نیاید و این مطلب مستند به آن باشـد که در زمان خیار ملک نمی آیـد، بایـد بگوینـد «من علیه الخیار» حق تصـرف نـدارد چه اتلافی، چه نقلی، چه هر تصـرف دیگر این یـک؛ «من له الخیـار» هم حق تصـرف نـدارد مطلقا این دو؛ دلیل مسئله هم این نیست که چون خیـار هست و خیار حقی است متعلق به عین، بایـد عین برگردد «عندالفسـخ»؛ بلکه دلیل مسـئله این است که «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیب نَفْسهُ». (۳) اینکه می بینید نه به آن دلیل استـدلال کردند، نه در طرف «من علیه الخیار» تصـرف را توسعه دادند نه «من له الخیار» را ممنوع کردند از هر ناحیه معلوم می شود که دلیل مسئله این نیست که تا زمان خیار منقضی نشد ملک نمی آید؛

ص: ۸۰۸

۱- (۱) . کتاب البیع(امام خمینی)، ج۵، ص ۴۳۱.

۲- (۲) . مبسوط، ج۲، ص ۲۱۹.

۳- (۳) . نهج الحق, ص ۴۹۳.

مسئله هشـتم است که ـ به خواست خـدا ـ بعـد از این مسـئله خواهد آمد و به تعبیر مرحوم شـیخ انصاری(رضوان الله علیه) و دیگران، تازه آن مسـئله را ممکن است بر این مسـئله متفرع بداننـد. (۱) می گوینـد که عدم جواز تصـرف «من علیه الخیار» در

زمـان خیار این قـدمت دارد، این سابقه دارد. قبل از اینکه قول به عـدم حصول ملک در زمان خیار پدیـد بیایـد، آن قول سابقه داشت و شایـد قول به عـدم حصول ملک در زمان خیار ناشـی از این باشد که چون «من علیه الخیار» نمی تواند تصـرف بکند؛ پس مسـئله به عکس می شود. بنـابراین هرگز نمی توان عـدم جواز تصـرف «من علیه الخیار» را به عـدم حصول ملک در زمان خیار توهم کرد؛ پس این رأساً از حریم بحث بیرون است. ملاحظه فرمودیـد که تحریر محل بحث اگر روشن شـد، این لوازم و ملزومات و ملازمات را هم به همراه خود دارد. وقتی محل بحث روشن بشود آدم از سه جهت می تواند اشکال بکند چه اینکه اگر محل بحث خوب روشن بشود از سه جهت می تواند استدلال بکند. عمده برای هر محقق تبیین محل نزاع است.

پرسش: چرا محل بحث را طوری مطرح نکنیم که مبنا و قول شیخ هم در آن قرار بگیرد؟

پاسخ: برای اینکه اگر این باشـد، همـان سه تا محـذور هست، این در مسـئله هشـتم _ به خواست خـدا _ خواهـد آمـد که آیا حصول ملک متوقف بر انقضای زمان خیار هست یا نه؟ اگر مسـئله هفتم این باشـد که مبتنی باشد بر عدم حصول ملک، انسان می تواند این طور مسـئله را بحث بکند؛ ولی صورت مسئله را باید از اول مشخص کند که نه «من له الخیار» حق دارد و نه «من علیه الخیـار»، نه تصـرف اتلافی و نقلی جایز است و نه تصـرف عادی، نمی توانـد فرش پهن کنـد روی آن بنشـینند؛ برای اینکه ملک او نیست و دلیل مسئله هم این نیست که چون خیار است و خیار متعلق به عین است؛

ص: ۸۰۹

۱- (۴) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۴۷.

دلیل مسئله این است که «لَا یَحِلَّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیب نَفْسهُ» ملک آدم نشد ملک دیگری است و تصرف در ملک دیگری جایز نیست. دلیلاً و مـدلولاً انسان حرف دیگر باید بزنند. از این سه جهت معلوم می شود که محل بحث این نیست که چون در زمان خیار، ملک حاصل نمی شود؛ لذا «من علیه الخیار» حق تصرف ندارد.

پرسش: «من علیه الخیار» حق تصرف دارد یا ندارد؟

پاسخ: «من علیه الخیار» بله کاملاً حق تصـرف دارد؛ منتها تصرف نقلی یا تصـرف اتلافی، اول کلام است، تصـرف های دیگر چرا کاملاً می تواند فرش پهن کند رویش بنشیند، در خانه را باز کند رویش بنشـیند و مانند آن کتابی که خرید مطالعه بکند، کاملاً می توانـد، «من له الخیار» می توانـد این هم می توانـد. اینکه در طلیعه بحث گفته شـد سه جهت محور کلام است: یکی اینکه صورت مسئله چیست؟ یکی اینکه دلیل مسئله چیست؟ یکی اینکه اقوال چیست؟ برای همین جهت است.

اساس کار بر این نیست که چون در زمان خیار ملک حاصل نمی شود. پس بحث روی کـدام محور است؟ بحث در این اسـت کـه چـون خیـار حقی اسـت متعلـق بـه عیـن، عین را نمی شـود تلـف کرد، عین را نمی شـود منتقـل کرد، چرا؟ برای اینکه اگر «ذوالخیار» فسخ کرد عین باید باشد و برگردد. حالا اگر کسی تصرف اتلافی نکرده، تصرف نقلی نکرده، خانه ای است رفته و در آن نشسته، فرشی است پهن کرده، بله این تصرف جایز است که نه اتلاف است نه نقل.

حالا ببینیم که این تعلق خیار به عقد یا تعلق خیار به عین سـهم تعیین کننده دارد یا ندارد؟ آن بزرگوارانی که می گویند: خیار حقی است متعلق به عقـد، می گوینـد چکـاری به عین دارد کسـی که یـک کالا-یی را خریـده مالـک می شود یک، بر اساس «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَی أَمْوَالِهِم » (۱) می تواند در ملک تصرف بکند دو، که این را باید بعداً توضیح بیشتری بدهیم پس تصرف «من له الخیـار» و تصـرف «من علیه الخیـار» در زمـان خیـار جایز است که این را بایـد توضـیح بیشتر بـدهیم. اما اینهایی که می گوینـد جـایز نیست، برای چه می گوینـد؟ می گوینـد خیـار حقی است متعلـق به عین، اگر متعلـق به عین بـود پس عین درگیر است، اگر متعلق به حق بود حق معبر است، نه اینکه موضوعیت داشـته باشـد به تعبیر مرحوم آقـای نـائینی؛ طریقیت دارد؛ (۲) یعنی این حق می آید روی عقد که عبور بکند به عین برسد، نه اینکه روی عقد بماند و نشانه اش این است که زوجه از عرصه ارث نمی برد از زمین ارث نمی برد و اگر آن زوج یک کالایی و یک زمینی را خرید یا فروخت مغبون شد یا خیار داشت این خیـار به ورثه ارث می رسـد اما به زوجه ارث نمی رسـد؛ چون این خیار حقی است متعلق به عین، عین که آن زمین است هیچ سهمی زوجه در آن زمین نـدارد، بنابراین از خیار هم محروم است. ولی اگر خیار حقی باشد متعلق به عین و موضوعیت داشـته باشـد نه طریقیت، این عقـد معبر نباشـد برای عین، خود عقـد مقصـد باشـد به زوجه هم می رسد دیگر، وارث اجنبی هم همان طور که خیار را برای اجنبی جعل کردند وارثان او هم سهم می برند. اینکه می بینید به لوازمش ملتزم نیستند برای آن است که خیار یا حقی است متعلق به عین یا اگر متعلق به عقد است، عقد معبر است به اصـطلاح طریق است و طریقیت دارد که از طریق عقد به عین برسد؛ پس عین درگیر است. وقتی حق متعلق به عین شد عین طِلق نیست وقتی عین طِلق نشد «من علیه الخیار» نمی تواند تصـرفی بکند که آن تصـرف متوقف بر طِلق بودن است. اشکال برای «من له الخیار» نیست؛ برای اینکه «من له الخیار» که خیـار دارد این عین طِلق است برای آنکه خریـده؛ امـا «من علیه الخیـار» چون خیـار مـال آن طرف مقابل هست و خیار متعلق به عین است یـا به عقـد است در واقع عقـد به عین می رسـد این عین درگیر است، چون این عین درگیر است؛ لـذا نمی شود این

عین را اتلاف کرد و نمی شود عین را تلف کرد. «لا ـ یقال» که اگر این عین بدون آسیب کسی به تلف سماوی تلف بشود «ذوالخیار» اگر خیارش را اعمال کرد به بدل تعلق می گیرد، این طور نیست که تلف عین باعث سقوط خیار باشد، او اگر خیارش را اعمال کرد عین موجود نیست به بدل تعلق می گیرد؛ یعنی ما این را قبول داریم که در صورت تلف خیار به بدل تعلق می گیرد؛ اما معنایش این نیست که اتلاف جایز است که نمونه آن در جریان رهن است. اگر کسی فرشی را به عنوان رهن در اختیار طلبکار گذاشت و این فرش تلف شد این «حق الرهانه» ای که این مرتهن دارد به بدل این تعلق می گیرد، راهن باید یک فرش دیگری بیاورد یا کالای دیگری بیاورد و در رهن این مرتهن قرار بدهد. اگر رهن در صورت تلف شدن عین مرهونه، به بدل تعلق می گیرد معنایش این نیست که اتلاف این هم جایز است، تعلق به بدل «عند التلف» مجوز اتلاف نخواهد بود مصحح اتلاف نخواهد بود در رهن این طور است در مقام ما هم همین طور است.

۱- (۵) . نهج الحق، ص۴۹۴. بحارالانوار،ج ۲, ص ۲۷۲.

۲- (۶) . منیه الطالب، ج ۲، ص۱۶۷.

پرسش: مرتهن اتلاف کرده باشد؟

پاسخ: مرتهن اتلاف کرده باشد که معصیت کرده، دیگری عمداً مال مردم را اتلاف کرده باشد معصیت کرد.

غرض این است که اگر «حق الرهانه» به بدل تعلق می گیرد، معنایش این نیست که اتلافش جایز است؛ یا در صورت خود خیار که خیار در صورت تلف شدن عین به بدل تعلق می گیرد، معنایش این نیست که اتلاف عین جایز است تا ما بگوییم «من علیه الخیار» می تواند تصرف متلفانه یا ناقلانه بکند، اینها نمونه هایش. پس نمونه اینکه عین درگیر است این است که یا خیار حقی است متعلق به عین، یا اگر متعلق به عقد است عقد معبر است تا به عین برسد. نشان اینکه نمی شود این همچنین کاری کرد این است که اگر «من له الخیار» اجازه بدهد به «من علیه الخیار» که شما این عین را می توانید بفروشید، اگر با اذن «من له الخیار» «من علیه الخیار» این عین را بفروشد می گویند خیار ساقط است اگر خیار به عقد تعلق می گرفت عقد که همچنان سرجایش محفوظ است از اینکه این خیار ساقط می شود معلوم می شود که خیار متعلق به عین است یا «بالاصاله» مال عین است یا از نظر عقود؛ بالأخره مقصد اصلی خیار این است که این عین را بتواند استرداد بکند. وقتی خود «ذوالخیار» اجازه داد که «من علیه الخیار» این کالا ـ را بفروشد عین حق او ساقط است؛ اینها همه نشان آن است که عین درگیر است وقتی عین درگیر بود پس «من علیه الخیار» تصرف اتلافی، تصرف نقلی نمی تواند بکند، تصرفات دیگرجایز است. «هذا تمام الکلام» در ادله کسانی که قائل به عدم جواز تکلیفی و عدم نفوذ وضعی تصرف «من علیه الخیار» هستند.

ص: ۸۱۱

اما «والـذی ینبغی ان یقال» این است که ما یک عقـدی داریم که این عقـد دو بُعـدی است، در بُعـد اول تملیک و تملّک را به عهـده دارد که قبلاً گـذشت، در بُعـد دوم تعهد است که ما پای امضایمان ایستاده ایم. در مسئله عقد ودیعه، عقد عاریه، عقد هبه، عقـد وکاله این گونه از عقود جائزه، اینها تک بُعدی است فقط ایجاب و قبول است و آن مطلب را انتقال می دهد؛ اما در هیچ کدام از این عقود جائزه بُعد دوم نیست که ما پای امضایمان ایستاده ایم. این کسی که عاریه داده یا ودیعه است یا وکالت هست یـا ماننـد آن معنایش این نیست که من دیگر پس نمی گیرم من دیگر پس نمی دهم اینها نیست، اصل را همان بُعـد اول تعیین می کنـد؛ ولی در جریان عقود لازمه مثل بیع، مثل اجاره بنا شـد اینها دو بُعـدی باشد، در بُعد اول آن نقل و انتقال است، در بُعـد دوم طرفین متعهدنـد که پای امضایشان بایستند. این تعهـدی که در بُعد دوم است گاهی مطلق است و گاهی مقیّد که خیار به این مرحله دوم برمی گردد «کما تقـدم مراراً». حالا که این چنین است؛ پس ملکیت آمده وقتی که ملکیت آمده طرفین مالکند، وقتی طرفین مالک شدند بر اساس «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » می توانند تصرف بکنند شما می گویید که «من علیه الخیار» می تواند تصـرفات دیگری را داشته باشد اما تصـرف اتلافی و نقلی ندارد، می گوییم چرا؟ می گویید برای اینکه عین درگیر اسـت. می گـوییم کـه درست است که عقـد معبر هست که به عین برسـد؛ امـا شـما این را قبـول داریـد که این عین به «جوهره» و بـه «ذاته» درگیر نیست؛ بلکه به «مـالیته» درگیر است. این را قبـول داریـد که اگر عین تلـف شـد بـاز «حق الخیـار» همچنـان محفوظ است یا قبول نداریـد؟ چون قبلاً هم ملاحظه فرمودیـد که حقی که به عین تعلق می گیرد سه قسم است: یا به عین تعلق می گیرد هیـچ ذمه ای عهـده دار آن حق نیست؛ مثـل «حق الجنـایه» «حق القصاص» که به عبـد جانی تعلق گرفته ذمه کسـی مشغول نیست این عبد اگر افتاد و مُرد آن «حق القصاص» و آن «الجنایه» کلاً رخت برمی بندد ذمه کسی مشغول نیست، این مثل یک رنگی است روی بـدن این عبـد، «یـدور معه حیث ما دار». لـذا عبـد جانی را انسان می توانـد بفروشد، آن «مجنیٌ علیه» هر جا عبـدش ـ این جانی را ـ دیـد قصاص می کنـد، چه پیش زیـد باشـد، چه پیش عمرو خریدار، این یک قسم؛ یک قسم حقی است که فقـط به ذمه تعلق می گیرد کاری به عین نـدارد؛ مثل طلبی که انسان در ذمه دار،د وامی که به دیگری داد. قسم سوم که محـل بحث است آن است که به عین تعلق می گیرد اما ذمه درگیر است؛ نظیر «حق الرهانه»، «حق الرهانه» عین را درگیر کرده امـا آن مـدیون موظف است این را فـک کنـد. این چنین نیست که «یـدور معه حیث مـا دار» تا این شـخص راهن بتوانـد به دیگری بفروشـد آن وقت مرتهن بگوید من هر جا این عین مرهونه را گرفتم «حق الرهانه» را دارم، نه این طور نیست؛ «حق الرهانه» متعلق به عین است اما ذمه خاص درگیر است. شـما در جریان «حق الخیار» چه می خواهیـد بگوییـد؟ می خواهید بگوییـد که مال عین است «لاغیر»، پس چرا می گوییـد وقتی عین تلف شـد همچنان «حق الخیار» باقی است؟ خیار را فسخ می کنند اگر عین موجود نبود بدلش مثل یا قیمت را می پردازند. معلوم می شود که خیار حقی است متعلق به عقد یک، از این جا گفتیـد عبور می کنیـد ما پـذیرفتیم، گفتیـد طریق است قبول کردیم، از این جا عبور می کنـد به مالیت این عین می رسد، نه به مال؛ پس خصوصیت ندارد آن عین اگر عین نشد به بدل تعلق بگیرد. حق جدید که نیست همان حق است، انتقالی از حقی به حـق دیگر هم که نیست معلـوم می شود همـان حق تعلق می گیرد به اعم از عین و بـدل، آن هم سـرجایش محفوظ است. پس «حق الخیـار» گفتیـد طریق است قبول کردیم، عقـد معبر است قبول کردیم؛ اما از عقـد عبور می کنـد به مالیت این کالا اعم از عین و بـدل، لـذا گفتیـد که بقـای خیـار در صورت تلف عین، مجوز اتلاف نمی شود؛ مثل «حق الرهانه»، ما هم قبول داریم اما دلیـل بر حرمت هم نیست؛ یعنی اگر دلیل بر جواز اتلاف نباشـد، دلیل بر حرمت اتلاف هم نیست، این ساکت است؛ وقتی منعاً و جـوازاً سـاکت بـود بایـد به آن مرجع فوق و دلیـل عـام مراجعه کنیم که آن «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » است. مـا «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » را پذیرفتیم، چرا؟ برای اینکه این بیع «تمام السبب» برای نقل و انتقال و ملک است.

سخن سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) (۱) داشتند از سابق هم داشتند این هم دارند که می فرمایند: این بیع؛ یعنی ایجاب و قبول یا خصوص ایجاب، وقتی که تحقق پیدا کرد این موضوع است که عقلا یا شارع مقدس، حکم بر آن مترتب بکنند آیا این از سنخ موضوع و حکم است یا راه دیگری دارد _ ان شاء الله _ آن باید روشن بشود که ظاهراً این چنین نیست. بنابراین گفتید که بقای خیار با تلف عین دلیل اتلاف او نمی شود بله ما هم می گوییم درست است؛ اما دلیلی بر منع اتلاف ندارید، شما که منع حرام است تکلیفاً و باطل است وضعاً این طور نیست؛ وقتی دلیلی نداشتیم بر جواز یا بر منع ثبوتاً و سقوطاً به ادله مطلق و عام فوق مراجعه می کنیم و آن «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَی أَمْوَالِهِم » است. این «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَی أَمْوَالِهِم » می گوید که «من علیه الخیار» مالک این شیء شد، وقتی مالک شد می تواند تصرف بکند چه تصرف اتلافی، چه تصرف نقلی و چه تصرفات دیگر. مسئله حرمت، مال آن تصرفات خارجی است وگرنه صرف تصرفات اعتباری؛ نظیر «بعت و اشتریت» این حرام نیست حتی در فضولی، اگر معاطات نباشد فقط عقد لفظی باشد این کار لغوی کرده نه کار حرام؛ برای اینکه مال مردم را فروخته، فقط گفته «بعت» همین لفظ را گفته تصرف خارجی نکرده که تا ما بگوییم این «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» شامل او می شود. «لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» از این گونه از تصرفات اعتباری منصرف است. پس می شود جایز؛ وقتی جایز شد ما در تأیید این مسئله نمونه هم می توانیم داشته باشیم. پس روال اولی جواز است تأیید هم می توانیم داشته باشیم. شما هم یک تأیید آوردید ما هم یک تأیید می آوریم یک، آن تأییدات شما را هم توجیه می کنیم دو. تأیید ما این است که «حق الشفعه» که به ذمه تعلق نمی گیرد به عین تعلق می گیرد؛ یعنی اگر یک زمین هزارمتری را دونفر با هم خریدند یا به ارث بردند شریک شدند، «احد الشریکین» بدون موافقت و اطلاع قبلی شریک، این سهم خودش را به دیگری فروخت، این می تواند آن معامله را به هم بزند و آن نصف را که به دیگری فروخته خودش بخرد و پولش را بپردازد، این را می گویند حق شفعه. حق شفعه به عین تعلق می گیرد به ذمه که تعلق نمی گیرد. چطور شفیق «احد الشریکین» می تواند تصرف اتلافی بکند، می تواند تصرف نقلی بکند و با اینکه حق به عین تعلق گرفته ممکن است شما این چنین پاسخ بدهید بگویید که بین «حق الخیار» و «حق الشفعه» فرق است، همین که عقد آمد «حق الخیار» در اثر شرط یا ادله مستقر می شود اگر مجلس بود یا خیار حیوان بود که منصوص است وگرنه برابر شرط همین که عقد آمد خیار منعقد می شود. پس این قبل از اینکه «من علیه الخیار» تصرف بکند این حق هست. اما در جریان «حق الشفعه» فعلاً حقی نیست اگر دو نفر شریک بودند فعلاً هیچ کدام حق شفعه ندارند، اگر «احد الشریکین» سهم خود را به شخص ثالث فروخت از آن به بعد؛ یعنی «بعد البیع»، حق شفعه برای این شریک حاصل می شود. پس ملک قبل از حق شفعه بود؛ اما این جا «حق الخیار» قبل از تصرف نقلی وجود دارد با آن جا خیلی فرق دارد می گوید این فرق هم فارق نیست، چرا؟ می گوید بالأخره همین شخص که حق شفعه پیدا کرده الآن حق شفعه این مسلم است، الآن که حق شفعه پیدا کرده، همان خریدار می تواند به خریدار ثالث و رابع بفروشد با اینکه این «حق الشفعه» دارد.

۱- (۷) . کتاب البیع(امام خمینی)، ج۵، ص۴۳۲.

معنـای حـق شـفعه ایـن است که می توانـد معـامله را به هم بزنـد؛ بله امـا نه اینکه جلـوی معاملات دیگری را بگیرد بگویـد او معصـیت کرده یا تصـرفش باطل است این تصرف کند صحیح است این اگر خواست می تواند به هم بزند. پس «حق الشفعه» با اینکه به عین تعلق می گیرد مانع تصرف نقلی دیگری نیست. اما درباره دوتا نمونه ای که شـما ذکر کردیـد؛ یکی مسـئله رهن که وثیقه است می گویند که راهن نمی تواند مثلًا این عین را از بین ببرد تصرف اتلافی یا نقلی بکند؛ یکی هم گفتید در زمان خیار اگر «من له الخیار» اذن بدهـد به اذن «من له الخیار»، «من علیه الخیار» تصـرف نقلی بکند این خیارش ساقط می شود؛ اینها نمونه آن است که خیـار به عین تعلق می گیرد. ما هر دو جا را قبول داریم اما فرق است بین اینکه یک مطلب «لو خلّی و طبعه» این پیام را داشـته باشد یا در اثر صحابت با قرینه داله این معنا را بفهماند ما در هر دو جا قرینه داریم. در مسئله رهن اصلاً وثیقه است گرو است، طمأنینه طلبکار به همین گرو است به این رهن است، شـما این را از دسـتش بگیریـد، نمی شود ما قرینه داریم که نمی شود در اثر تعلق «حق الرهـانه» مرتهن به این عین راهن می گویـد که تصـرف بکنـد ولی نمی توانـد؛ برای اینکه قرینه عقلا-یی هسـت، عقلی هست، نقلی هست همه هم قبـول کردنـد که این گرو طمـأنینه طلبکـار است شـما می خواهیـد این را از دستش بگیری! این جایز نیست، این قرینه عرفی او را همراهی می کند شرع هم همین را امضا کرد.

در جریان اذن «من له الخیار» به تصرف نقلی «من علیه الخیار»، این هم قرینه عرفی هست یک؛ گذشته از این نص هم داریم در خصوص این مورد دو؛ ادعـای اجمـاع هم شـده سه. ما ادعای اجماع را حالا می گـذاریم کنار و می گوییم در معاملات انعقاد اجماع تعبـدی بسـیار بعید است اولاً، با داشـتن نص و قرینه عرفی انعقاد اجماع تعبدی بسـیار مشـکل است دو؛ پس بنابراین آن قرینه عرفی از یـک سو و نص خـاص از سوی دیگر اینهـا همه دلا-لت می کنـد که بـا اذن «من له الخیـار» اگر «من علیه الخیار» تصـرف نقلی بکنـد تکلیفاً جایز وضـعاً هم نافذ است، این با قرینه همراه است شـما بحث بکنید و شاهد بیاورید جایی که بدون قرینه این اثر داشته باشد. بنابراین اگر آن جا می بینید جایز هست یا به دلیل سقوط خیار است ما هم قبول داریم که عین درگیر است؛ منتهـا «عین بمـا انه عینٌ خاص» یا «بما له من المالیه المطلقه» که این مالیت مطلقه گاهی در ضـمن عین است و گاهی در ضمن بدل است. پس تاکنون دلیلی نتوانستند اقامه کنند که «من علیه الخیار» حق تصرف نقلی یا اتلافی ندارد.

«والحمد لله رب العالمين»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هفتمین مسئله در فصل پنجم این بود که اگر در زمان خیار غیر، «من علیه الخیار» بخواهد تصرف بکند تصرف او تکلیفاً چطور است وضعاً چطور است و مانند آن. جهات فروانی محور بحث بود: یکی تحریر محل نزاع بود یکی وجوه و اقوال مسئله بود یکی مبانی این اقوال.

عصاره بحث این است که «من علیه الخیار» اگر بخواهد تصرف غیر اتلافی و غیر نقلی بکند جایز است و خارج از محل بحث است؛ محل بحث جایی است که بخواهد تصرف اتلافی بکند یا تصرف نقلی که به دیگری بفروشد. دلیل «مانعها» این است که خیار حقی است متعلق به عین و «ذوالخیار» حق دارد که معامله را فسخ کند و عین خود را استرداد کند. اگر «من علیه الخیار» این عین را از بین ببرد یا به دیگری منتقل کند، این تفریط حق دیگری است و تکلیفاً جایز نیست، وضعاً نافذ نیست، این عصاره حرف آن بزرگواران بود.

در تحلیل نهایی به این نتیجه رسیدیم که باید از دو منظر بحث کرد: یکی مقتضای قاعده، یکی مقتضای روایت. مقتضای قاعده این است که چون بیع ملك می آورد و حصول ملك متوقف بر انقضای زمان خیار نیست؛ پس خریدار واقعاً مالك این کالاـ می شود. وقتی مالک کالاـ شد عموم «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » (1) می گوید هرگونه سلطه ای برای این مالك حاصل است. درباره خیار روشن شد که خیار حقی است متعلق به عقد، نه متعلق به عین. اگر «ذوالخیار» فسخ کرد و عین موجود بود که عین را استرداد می کند، اگر عین موجود نبود بدلش را که اگر مثلی است مثل، قیمی است قیمت را استرداد می کند. خیار حق متعلق به عین نیست حق متعلق به عقد است. درست است که این عقد طریق به عین است؛ ولی محور اصلی و مصب اصلی این عقد است. نشانه آن این است که اگر این عین تلف شده باشد به تلف قهری نه به اتلاف «احد الطرفین». اگر «ذوالخیار» فسخ کرده باشد؛ چون عین موجود نیست به بدلش برمی گردد معلوم می شود خیار حقی است متعلق به عقد نه متعلق به عین، اگر متعلق به عین باشد وقتی عین تلف شده حق هم از بین می رود. در بعضی از موارد نظیر «حق الرهانه» و نظیر بیع به شرط «رد الثمن» آن جاها ما قرینه داریم که خود عین درگیر است. «حق الرهانه» حقی است مال مرتهن درباره عین مرهونه؛ پس راهن که مالك این عین است نمی تواند بفروشد؛ برای اینکه این عین درگیر است، حق مرتهن به عین مرهونه در مدت رهن تعلق گرفته، پس این عین را بسته، این عین طلق نیست مبیع باید طلق باشد. اما این جا «حق الخیار» و مانند آن که مبیع را مقیّد نکرده این مبیع طلق است همه شرایط «معقود علیه» را دارا است باید ملک باشد، منفعت محلله عقلایی داشته باشد، طلق باشد. خیار حقی است متعلق به عقد، عقد این را درگیر کرده؛ یعنی عقد را شناور و لرزان کرده عین همچنان مطلق است. پس عین ملك است منفعت محلله عقلایی دارد و طلق است همه شرایط مبیع بودن را دارا است؛ پس بیعش جاری است.

۱– (۱) . نهج الحق، ص۴۹۴. بحارالانوار,ج ۲, ص۲۷۲.

پرسش: در «حق الرهانه» اگر عین مرهونه از بین رفت مگر نباید بدل بپردازند... ؟

پاسخ: قبلاً هم اشاره شد که اگر از بین رفت باید بدل بپردازند مستلزم جواز اتلاف نیست. تلف اگر شد، چون حکم تکلیفی به همراه او نیست طبق یک آفت سماوی تلف شد کسی معصیت نکرد.

پرسش: در عین مرهونه هم چون به عین تعلق گرفته وقتی که تلف شد باید بدلش را بدهیم.

پاسخ: نه از جهت اینکه چون بدل دارد به عین تعلق نگرفته؛ بلکه در موقع تنظیم حق روشن شد که بیع و مانند آن دوبُعدی است در یک بُعد نقل و انتقال است و در یک بُعد تعهد.

در بعد نقل و انتقال هیچ شرطی نیست یعنی کالا مطلق است، ثمن مطلق است این ملک های مطلق جابجا می شود در موقع تعهد که من پای امضایم می ایستم یا نه، اگر خیار نباشد طرفین متعهدند «بالقول المطلق» که پای امضایشان بایستند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۱) شاملشان می شود و اگر شرط کردند بگویند من مشروطاً پای امضایم می ایستم که این تعهد به این التزام می خورد و کاری به ملکیت ندارد پس ملک طلق است. اگر ملک طلق است؛ بنابراین جمیع تصرفات مالک جایز است «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » می گیرد در این گونه از مواردی که یاد شده نظیر «حق الرهانه» یا نظیر بیع بشرط رد ثمن آن جا قرینه است و عین درگیر است کسی محتاج به پول بود خانه خود را به کسی فروخت گفت به شرط اینکه اگر من تا یکسال ثمن را برگردانم این خانه را به من برگردانی این جا معلوم است عین درگیر است آن خریدار حق ندارد این خانه را خراب کند بازسازی کند و حق ندارد این خانه را بفروشد؛ برای اینکه فروشنده در اثر نیاز به پول گفت من این خانه را به شما می فروشم تا یک سال، اگر پول را به شما برگرداندم این خانه به من برگردد معلوم می شود که عین مورد تعلق است. این گونه از موارد که قرینه در کار است یک مورد سومی هم بود که مرحوم شیخ مطرح کرده و آن این است که اگر «من له الخیار» به «من علیه الخیار» اجازه بدهد که این عین را بفروشد این جا می گویند حق ساقط است (۲) این برای اینکه ما قرینه داریم که او از حق خودش که متعلق به عقد بود صرفنظر کرده. در جایی که ما قرینه داریم عین درگیر است یا قرینه داریم که صاحب حق صرفنظر کرده خارج از بحث است. ما برابر مقتضای قاعده الآن داریم سخن می گوییم تا برسیم به مقتضای نص. برابر مقتضای قاعده بیع ملکیت می آورد مشتری که این فرش را خریده مالک این فرش هست، این فرش ملک طلق است، جمیع آثار ملک طلق بر او بار است، «منه جواز الاتلاف و منه جواز النقل». خیار، نه دلیل بر جواز اتلاف است نه دلیل بر منع، نه دلیل بر جواز نقل است نه دلیل بر منع نقل هیچ کدام از امور چهارگانه با دلیل خیار ثابت نمی شود؛ نه تکلیفی و نه وضعی، نه منعش و نه جوازش. این چهارتا را باید از ادله دیگر استفاده کرد عموم «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » این را می گیرد.

۱– (۲) . سوره مائده, آیه۱.

۲– (۳) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۴۹.۱۵۰.

مرحوم آخوند یک مشکلی دارد و مشکلش این است که نه اینکه بگوییم فتوا مشکل است و فتوا ندهد و احوط بگوید؛ بلکه صاف می گوید حق ندارد تصرف نقلی بکند. (۱) مرحوم آقای نائینی می گوید مسئله مشکل است (۲) فتوا نمی تواند بدهد. مرحوم سید(رضوان الله علیه) (۳) «وفاقاً للشیخ» فتوای روشن و شفاف می دهد؛ منتها بعضی از تعبیراتش فنی نیست. بیان آن امور این است که مرحوم شیخ می فرماید که پس ما دلیلی بر منع از ناحیه خیار نداریم، خیار حقی است متعلق به عقد هر وقت این عقد گشوده شد عین موجود است که استرداد می شود نشد بدلش، اگر تلف شد بدلش، اگر فروخته شد بدلش. خود خیار زبان ندارد که حکم تکلیفی یا حکم وضعی را منعاً یا جوازاً ثابت کند هیچ کدام از امور اربعه از دلیل خیار برنمی آید ماییم و «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » مقتضایش این است. شاهد دیگر هم مرحوم شیخ (۴) اقامه می کند می گویند که اگر کسی مثلاً فرشی را با ظرف خرید و فروش کرد هر دو مثلاً کالا بودند ، قبل از اینکه ظرف تحویل گرفته بشود افتاد و شکست این تلف قبل از قبض بود و اما خریدار که فرش را گرفت این فرش را فروخت. پس «احدالعوضین» فروخته شد و عوض دیگر قبل از قبض تلف شد، در این جا شما چه می گویید؟ می گویید که «كُلُّ مَبِيعٍ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ» (۵) در این جا مگر فتوا می دهید که این فروش فرش، این عقد دوم باطل است باید فرش برگردد یا می گویید نه این معامله چون قسخ شد بدل اینها باید داده بشود، آن ظرف که شکست بدل می خواهد، این فرش که به دیگری منتقل شد این هم بدل می خواهد دیگر فتوا نمی دهید که بیع فرش باطل است؛ بعد می گوید شما نگویید که این جا با مقام ما فرق دارد آن جا رو اضطرار است این جا روی اختیار است می گوید که این فرع مجزی نیست ما باید ببینیم که این حق به چه تعلق گرفته؟ مصب این عقد چیست؟ آیا عقد است یا عین است؟

۱- (۴) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص ۲۶۰.

۲- (۵) . منیه الطالب، ج، ص۱۶۸.

۳- (۶) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج۲، ص۱۵۷.

۴- (۷) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص ۱۵۰ _ ۱۵۱.

۵- (۸) . مستدرک الوسائل، ج۱۳، ص۳۰۳.

محور اصلی حق عقد است عقد وقتی منحل شد اگر عوضین سرجایشان بودند که برمی گردند نشد بدلشان برمی گردد. پس دلیلی ندارد بر حسب مقتضای قاعده که ما بگوییم این تصرف دوم باطل است اما بر حسب نص صحیحه ابن سنان (۱) که آن اوائل خوانده شد معلوم شد که مخصوص به باب خیار حیوان بود و از بحث خارج بود به چند جهت نقدی داشت که در بحث روایی گذشت.

پرسش: فروشنده بر فرض که مبیع موجود باشد می گوید من همان مبیع خودم را می خواهم.

پاسخ: بله می خواستید نظیر شرط «رد الثمن» بگویید شما تملیک کردید وقتی تملیک کردید ملک طلق خریدار شد بر اساس «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » این نقل و انتقال داد. مرحوم آخوند می فرماید که چون فسخ شد فسخ عبارت از «حل المعامله و حل العقد من الاصل» است نه «من الحین»؛ چون فسخ حل معامله «من الاصل» است آن اصل ها باید جابجا بشود؛ بنابراین این نقل دوم صحیح نبود باید باشد که اگر «ذوالخیار» فسخ کرد این جابجا بشود. این درست است باید جابجا بشود؛ ولی در حینی که این مشتری که «من علیه الخیار» است فروخت مالک واقعی بود، چون مالک واقعی بود در آن ــ این «آناً ما»یی (۲) که مرحوم شیخ دارد همان تحلیل عقلی است عقل هم باید در اصول تبیین بشود که قلمرو حجیتش کجا است متأسفانه در اصول از این عقل خبری نیست ــ «آناً ما»یی که او می گوید این روی برهان عقلی می گوید، می گوید در یک لحظه این شخص مالک بود، چون مالک است «بالقول المطلق» پس ملک طلق خودش را دارد می فروشد هیچ چیزی نیست که جلوی صحت این معامله را بگیرد. در تأیید فرمایش شیخ می شود گفت که در شرایط کنونی که بازار هر ساعت یک نرخی دارد و یک قیمتی دارد این اصلاً نمی تواند سبب رکود اقتصادی را بشود؛ یعنی اگر کسی خیار داشت کسی حق تصرف ندارد باید منتظر باشد ببینید «من له الخیار» چه تصمیمی دو روز بعد می گیرد این یک رکور اقتصادی است. شما هزارها نفر را فرض کنید یک کالایی را خریدند و خیار دارند و بعد همه شان سه روز باید صبر بکنند تا ببینند «من له الخیار» چه تصمیمی می گیرد، این حرف قابل قبول نیست. بنابراین ما هم قبول داریم که این فسخ «حل المعامله من الاصل» است. در همان آن جا که تلف می شد چطور بود آن جا که تلف بود شما می گویید که «حل المعامله من الاصل» است معنایش را توجه دارید که معنایش این است که روی مالیت مستقر است اگر عین بود عین، نشد بدل این جایی که معامله تلف می شود آن کالا چطور است؟ آن جا که کالا تلف می شود مگر فسخ نیست؟ مگر «من الاصل» نیست؟ مگر به بدل تعلق نمی گیرد؟ این جا هم همین طور است دیگر، پس هیچ دلیلی بر منع نیست. می ماند این حرف، فرمایش مرحوم آخوند این است که تصرف نقلی جایز نیست این فرمایش تام نیست.

ص: ۸۱۸

۱- (۹) . وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۴.

۲- (۱۰) . کتاب المکاسب(ط ــ الحدیثه)، ج، ص ۱۵۱.

پرسش: ؟پاسخ: چرا ملکیت طلق است، «حین العقد» است، ملک طلق دارد، عقد متزلزل است نه ملک؛ چندین بار بیان شد که ما یک حوزه نقل و انتقال داریم، حوزه تملیک و تملک داریم که بُعد اول است یک حوزه دیگر داریم که طرفین می گویند ما پای امضایمان می ایستیم یا نه، عقود دیگر نظیر ودیعه، نظیر عاریه، نظیر امانت، نظیر وکالت اینها تک بُعدی است بیع و اجاره و اینها دو بُعدی است در بُعد اول نقل و انتقال است در بُعد دوم این است که ما متعهدانه پای امضایمان می ایستیم. این تعهد که حوزه دوم است گاهی لرزان است، گاهی لازم است؛ گاهی مطلق است، گاهی مشروط وگرنه حوزه تملیک مطلق است وقتی ملک مطلق بود جمیع آثار ملکیت باید بر او بار بشود و تأیید مرحوم شیخ هم همین است، پس برحسب قاعده تام است روایت هم خارج از بحث است که در روز اول صحیحه ابن سنان خوانده شد.

مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) مطلبشان تام است مطابق با مرحوم شیخ فرمودند؛ لکن تعبیرشان و استدلالشان ناتمام است، می گویند که در بیع خیاری ملک می آید یا نمی آید؟ اگر ملک می آید پس خریدار که بر حسب فرض خیار ندارد «من علیه الخیار» است، مالک این کالا شد به ملکیت مطلقه و می تواند او را بفروشد، اگر بگویید فعلاً مالک نیست باید زمان خیار بگذرد تا این مالک بشود، این تخلف معلول از علت است. این تعبیر از چنین فقیهی ناتمام است. این جا سخن از علیت و معلولیت نیست آیا در آن جایی که متوقف هست آنکه مرحوم شیخ و امثال شیخ می گویند تا زمان خیار نگذرد ملکیت نمی آید، اینها که متوجه اند تخلف معلول از علت جایز نیست؛ منتها می گویند گذشت زمان خیار هم «جزءالعله» است یک جزئش آمده جزء دیگر که انقضای زمان خیار است باید حاصل بشود تا علت تامه حاصل بشود تا معلول بیاید. اول کلام است اولاً بکارگیری این تعبیرات در این گونه از موارد خیلی مناسب نیست و چون مناسب نیست فنی هم نیست. مرحوم شیخ و امثال شیخ که می گویند ملکیت بعد می آید نمی گویند معلول از علت تخلف کرده؛ می گویند علت عبارت از عقد و انقضای زمان خیار است یک جزء علت عقد است جزء دیگر انقضای زمان خیار است. پس این تعبیر(مرحوم نائینی) تام نیست.

یـک مشـکلی سـیدنا الاسـتاد امـام(رضوان الله علیه) دارنـد که آن در بحث بیع گـذشت، اگر لازم بود گاهی هم ممکن اسـت مطرح بشود. ایشان می فرماینـد که ماهیت بیع و حقیقت بیع «بعـد الایجاب» که خیلی قبول را در حریم عقـد دخالت نمی دهند محور اصلی همان انشا است (۱) این انشا موضوع است، آن کسـی که می گوید که «بعت» و این نقل ملک را انشا و ایجاد می کنـد این موضوع است تـا شـارع مقـدس اثر شـرعی را روی این موضوع بـار کنـد که شـارع مقـدس حصول ملکیت را اثر این موضوع می دانـد این موضوع است تـا شـارع بگویـد حکمش که حصول ملکیت است محقق شـد. این بیان ظاهراً ناتمام اسـت سخن از موضوع و حکم نیست. یک وقت است که کسـی دارد آب انگور را می جوشانـد اگر جوشاند این موضوع است برای نجـاست یـا حرمت و اگر بیشتر جوشانـد به «ذهـاب ثلثین» رسـید این موضوع است برای طهارت اینجا سـخن از موضوع وحکم است؛ اما در جریان بیع و امثال بیع سـخن از موضوع و حکم نیست، سخن از امضا است. خود بیع «لدی العقلاء» این سبب است برای ملکیت، یـک امر انشـایی است. انشا گاهی با قول می شود و گاهی با فعل؛ با قول بشود می شود مثل «بعت»، با فعل بشود می شود اعطا و اخـذ یا تعاطی متقابل. قبلاً هم گذشت انسان گاهی با فعل خبر می دهد گاهی با فعل انشا می کند؛ با فعل خبر می دهد مثل اینکه کسی از او سؤال کرده که فلان شخص آمد؟ این با سر اشاره می کند آری یا با دست اشاره می کند آری، گاهی هم با سر اشاره می کنـد می گویـد نه، یا با دست اشاره می کنـد می گوید نه، این جا با فعل خبر داد. یک وقت با فعل انشـا می کنـد مثل موقع رأی گیری در مجلس است بعضـی بلنـد می شونـد این بلندشـدن است انشای موافقت است، آنکه می نشـیند انشای مخالفت است. این قیام و قعود در موقع رأی گیری فعلی است که به وسـیله او موافقت یا مخالفت انشا می شود نه خبر داده بشود. در غیر این حـالت قیام و قعود انشا نیست ولی در این حالت انشا است غرض است این است که با فعل می شود انشا کرد.

۱- (۱۱) . کتاب البیع (امام خمینی)، ج، ص۱۸۲.

پرسش: منظور امام از موضوع حکم مگر تأسیس است که به آن اشکال داشته باشیم؟

پاسخ: منظور این است که اصلاً پیش عقلا هم سخن از موضوع و حکم نیست؛ یعنی خود این انشا هست شارع هم این را امضا کرده، نه اینکه این کار موضوع باشد تا شارع مقدس ملکیت را بر این بار بکند این چنین نیست این انشای ملکیت کرده «لدی العرف» با این کار حاصل می شود شارع همین را هم امضا کرد. به هر تقدیر اگر گاهی ضرورتی پیش آمد ممکن است فرمایش ایشان مطرح بشود. حالا در اصل مسئله؛ مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) به حسب قاعده می گوید تصرف نقلی جایز است. مرحوم آقای سید محمد کاظم وفاقاً به ایشان همین راه را طی کرده منتها تعبیر فنی شان نارسا است. مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) اشکال جدی شان این است که عقد برای آن است که عین برگردد که این هم پاسخ داده شد. مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) می فرمود که «والمسئله مشکلهٌ» برای اینکه از طرفی می بینیم که بزرگان از اصحاب، معروف بین اصحاب عدم جواز تصرف نقلی است و از طرفی مقتضای قاعده را می بینیم، می بینیم که خیار حقی است متعلق به عقد و تصرف جایز می شود، لذا «مشکلهٌ جداً»؛ ولی روشن شد که حالا می بینید هیچ مشکلی نیست اگر اجماع هم بود در این گونه از موارد، اجماع تعبدی نبود فضلاً از اینکه مشهور بین اصحاب این است این مشکلی ایجاد نمی کند و مرحوم شیخ در طلیعه امر گفته که طرح مسئله، تنظیم صورت مسئله، تحلیل صورت مسئله خیلی شفاف و روشن نیست در کلمات علامه و شهید اضطراب دیده می شود [(۱)](#) یک، در شرح متن لمعه، ماتن یک طور می گوید، شارع طرزی متن را شرح می کند که «لا یخلو عن تکلفٍ» [(۲)](#) دو، یک همچنین جایی شما نمی توانید یک شهرتی به دست بیاورید که این شهرت مانع فتوا بشود در برابر قاعده؛ منتها یک فرمایش لطیفی مرحوم آقای نائینی [(۳)](#) دارند که این نقدی است بر فرمایش مرحوم آقای سید محمد کاظم، آن فرمایش چیست؟ فرمایش این است که ما اگر گفتیم تصرف نقلی جایز است که لازم است و ملک خودش است اگر گفتیم تصرف نقلی جایز نیست آیا حکم فضولی را دارد یا نه؟ «من علیه الخیار» حق نداشت این کالا ـ را بفروشد حالا ـ که فروخت حکم بیع فضولی را دارد که با اجازه صاحب حل می شود یا نه؟ مرحوم سید متأسفانه این جا می فرماید: حکم فضولی را ندارد، [(۴)](#) چرا؟ برای اینکه در بیع فضولی شخص مال مردم را می فروشد می شود بیع فضولی؛ اما این جا «من علیه الخیار» مال خودش را می فروشد؛ منتها چون متعلق حق دیگری است گفتند نفوذ ندارد، پس با بیع فضولی فرق می کند.

ص: ۸۲۱

۱- (۱۲) . کتاب المکاسب(ط ــ الحدیثه)، ج، ص۱۴۸.

۲- (۱۳) . کتاب المکاسب(ط ــ الحدیثه)، ج، ص۱۴۶.

۳- (۱۴) . منیه الطالب، ج، ص۱۶۶.

۴- (۱۵) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج۲، ص۱۵۸.

پرسش: فرمایش مرحوم نایینی را با فرمایش مرحوم سیّد خلط نفرمودید:

پاسخ: چطور؟

پرسش: داشتید مبنای ایشان را توضیح می دادید.

پاسخ: مبنای نائینی که قبلاً گفته شد. ایشان گفته که مشکل است و مشکلش این است که اصحاب یک طور می گویند، مقتضای قاعده طور دیگر است.

مقتضای قاعده جواز است اصحاب گفتند که مشکل دارد ما عرض کردیم که اجماع اگر بود مشکل نداشت چه رسد به شهرت؛ پس مشکلی ما در مسئله نداریم. خود شهرت هم ملاحظه فرمودید همچنین شفاف نیست، برای اینکه مرحوم شیخ در تحریر کلمات آقایان گفت علامه و شهید در تحریر صورت مسئله مشکل دارند، شارح و ماتن در لمعه مشکل دارند، همچنین مسئله شفاف و روشنی نیست یک، تازه شهرت هم هست دو؛ بنابراین ما چیزی در برابر قاعده بایستد نداریم سه، پس فرمایش مرحوم آقای نائینی نقد شد. می ماند نقد فرمایش مرحوم آقای سید محمد کاظم.

مرحوم آقای سید محمد کاظم می گوید که حالا که ما فتوا دادیم «وفاقاً للشیخ» که در این جا تصرف «من علیه الخیار» جایز است و می تواند به دیگری منتقل کند؛ حالا اگر آمدیم و گفتیم جایز نیست آیا این بیع می شود بیع فضولی یا نه؟ می گوید حکم بیع فضولی را ندارد، چرا؟ چون در بیع فضولی این است که فضول مال مردم را می فروشد اما این جا مال خودش را می فروشد متعلق حق مردم است؛ مثل اینکه راهن عین مرهونه را بفروشد بیع فضولی نیست، چرا؟ برای اینکه این خانه که مال راهن است و در اختیار مرتهن قرار داد خانه ملک راهن است؛ منتها «حق الرهانه» مرتهن تعلق گرفته اینکه فضول نیست.

ص: ۸۲۲

پرسش: محل بحث این است که تصرف ناقلانه جایز نیست.

پاسخ: بله (تصرف ناقلانه) جایز نیست، برای اینکه متعلق حق دیگری است؛ حالا اگر فروخت فضولی است یا نه؟ که با قوانین بیع فضولی حل بشود. اگر جایز بود که دیگر فضولی نبود حالا ـ چون جایز نیست آیا مثل حکم فضولی است که با قاعده بیع فضولی حل بشود یا نه؛ یعنی با اجازه «من له الخیار» حل بشود یا نه یا معامله باطل است؟ ایشان می فرماید معامله باطل است، چرا؟ برای اینکه معامله فضولی این است که مال مردم را بفروشد؛ اما اینکه مال خودش را می فروشد متعلق حق دیگری است. این فرمایش مرحوم آقای سید محمد کاظم ناصواب است، چرا؟ برای اینکه در فضولی یک وقت است که آن کالا ـ ملک نیست، یک وقت است آن کالا ـ طلق نیست در هر دوجا فضولی است. یک وقت است فضولی بودن «لفقد المقتضی» است، یک وقت است فضولی بودن «لوجود المانع» است. آن جا که مِلک نباشد انسان مال مردم را بفروشد این فضولی رایجی است. آن جا که مِلک باشد مال خود فروشنده باشد؛ منتها طلق نباشد متعلق به حق دیگران باشد این فضولی است «لوجود المانع».

فضولی دو بخش دارد: یک بخشش «لفقدان المقتضی» است؛ مثل آن جا که مال مردم را می فروشد. یک وقت است «لوجود المانع» است مثل اینکه مال خودش را می فروشد مثل راهن که مال خودش را می فروشد؛ منتها متعلق «حق الرهانه» مرتهن است در این جا هم خریدار ملک خودش را می فروشد که «من علیه الخیار» است منتها متعلق حق «من له الخیار» است. بنابراین در این جا فرمایش مرحوم آقای نائینی تام است سخن مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیهم اجمعین) این ناتمام است.

ص: ۸۲۳

بیانات نورانی امام دهم امام علی النقی(صلوات الله و سلامه علیه و علی آبائه) باز گو کنیم. یکی از بیانات نورانی امام دهم(سلام الله علیه) این است که فرمود: «الدُّنْیا سُوقٌ رَبِحَ فِیهَا قَوْمٌ وَ خَسِرَ آخَرُون». (۱)

دنیا گاهی به معنای همین حیات دنیا در برابر حیات آخرت است؛ یعنی زندگی روی زمین و تحت سقف آسمان به این حیات، این را به آن می گویند دنیا که خدا دنیا و آخرت را خلق کرده است. یک وقت است می گویند دنیا؛ یعنی آن تعلقات آن لهو و لعب و زینت و تفاخر و تکاثر که «حُبُّ الدُّنْیا رَأْسُ کُلِّ خَطِیئَةٍ». (۲) آن جا که حضرت فرمود: «الدُّنْیا سُوقٌ رَبِحَ فِیهَا قَوْمٌ وَ خَسِرَ آخَرُون»؛ یعنی این حیات دنیا، یعنی این زندگی. این زندگی دار داد و ستد است انسان سرمایه ای به نام عمر دارد این سرمایه را می دهد و چیزی باید بگیرد یا تجارت «رابحه» دارد یا تجارت «باهره» دارد؛ اما «حُبُّ الدُّنْیا رَأْسُ کُلِّ خَطِیئَةٍ» دیگر سوق نیست بازار نیست. بنابراین اینکه حضرت فرمود «الدُّنْیا سُوقٌ رَبِحَ فِیهَا قَوْمٌ وَ خَسِرَ آخَرُون» این ناظر به حیات دنیا است. مطلب دیگر اینکه خسارت ها تنها نیست که انسان سود نبرد خسارتی که انسان می برد این است که عوض و معوّض هر دو را به دشمن تسلیم می کند سودی که می برد معنایش این نیست که چیزی را داده یک قدری بیشتر گرفته. در تجارت سودآور عوض و معوّض هر دو به انسان برمی گردد، در تجارت زیا ن آور هر دو به دشمن برمی گردد.

۱- (۱۶) . تحف العقول, ص۴۸۳.

۲- (۱۷) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۲، ص۱۳۱.

بیان ذلک این است که فرمود که شما با خدا تجارت کنید (إِنَّ اللّهَ اشْتَری مِنَ الْمُؤْمِنینَ أَنْفُسَهُمْ وَ أَمْوالَهُمْ) (۱) اینکه در سوره مبارکه توبه و در بخش های دیگر هم آمده که با خدا تجارت کنید، خرید و فروش کنید؛ یعنی جانتان حیثیت تان را وقتتان را به خدا بدهید در قبال چیزی بگیرید؛ یعنی این کالا را بدهید چیز دیگر بگیرید اگر کسی جان خودش را داد چه می تواند بگیرد و به که می تواند بدهد؟ پس جان باید محفوظ باشد. اگر کسی با خدا معامله کرد خدای سبحان این جان را تکمیل کرده، شفاف کرده، بالغ کرده، تطهیر کرده، کامل کرده در اختیار او قرار می دهد، عوض و معوّض هر دو را به آدم می دهد. اما اگر کسی با شیطان معامله کرده او عوض و معوّض هر دو را می گیرد؛ یعنی جان را می گیرد انسان می شود برده او و باید به او سواری بدهد. اینکه در سوره مبارکه اسراء سوگند او را یاد کرده گفته (لَأَحْتَنِکَنَّ ذُرِّیَّتَهُ) (۲) من «احتناک» می کنم «احتنک الفرس»؛ یعنی حنک و تحت حنک این اسب را آن سوارکار گرفته، گفت من سواری می خواهم، من بر اینها سوار می شوم اینها مرکوب من اند وقتی من «احتناک» کردم دهنه زدم افسار اینها را گرفتم، بار مرا باید بکشند. عوض و معوّض هر دو را شیطان می برد اما در آن جا عوض و معوّض هر دو را ذات اقدس الهی برمی گرداند. لذا اینجا فرمود (هَلْ أَدُلُّکُمْ عَلی تِجارَهٍ تُنْجیکُمْ) (۳) یا فرمود (یَرْجُونَ تِجارَهً لَنْ تَبُورَ) (۴) در مقابلش فرمود (فَما رَبِحَتْ تِجارَتُهُمْ) (۵) این (فَما رَبِحَتْ تِجارَتُهُمْ) نه معنایش این است که تجارت آنها بائر است و دائر نیست؛ بلکه خود آنها بائرند و دائر نیستند. بائرند؛ یعنی «هالک» که فرمود: (کانُوا قَوْمًا بُورًا) (۶) چون «بور» جمع «بائر» است؛ یعنی خود اینها بائرند برای اینکه هر دو یعنی عوض و معوّض را هر دو را شیطان گرفته اگر فرمود اینها (کانُوا قَوْمًا بُورًا) این چنین نیست که زمین بائر را به اینها بدهند که، خود اینها بی خاصیت اند. بنابراین چون انسان سرمایه را می دهد این سرمایه که خود جان انسان و عمر انسان است دارد عطا می کند و چون عمر را دارد عطا می کند در قبال چیزی باید بگیرد. بهترین تجارت آن است که با کسی انسان معامله کند که عوض و معوّض هر دو را تکمیل کرده به انسان برگرداند؛ نه اینکه با کسی معامله کند که ـ معاذ الله ـ هر دو را می گیرد. «اعاذن الله من شرور انفسنا و سیئاتنا اعمالنا» !

۱- (۱۸) . سوره توبه, آیه۱۱۱.

۲- (۱۹) . سوره اسراء, آیه۶۲.

۳- (۲۰) . سوره صف, آیه ۱۰.

۴- (۲۱) . سوره فاطر, آیه۲۹.

۵- (۲۲) . سوره بقره, آیه۱۶.

۶- (۲۳) . سوره فرقان, آیه۱۸.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

هفتمین مسئله از مسائل فصل پنجم این بود که آیا در زمان خیار «من علیه الخیار» می تواند تصرفات نقلی و اتلافی داشته باشد یا نه؟ تصرفی که اتلاف نباشد، تصرفی که نقل نباشد این «مفروق عنه» هست که جایز است؛ اما تصرف اتلافی یا تصرف نقلی جایز است یا نه که «فیه وجوهٌ و اقوال» و گذشت. اگر ثابت شد که «من علیه الخیار» حق تصرف ندارد و خیار به عین تعلق گرفته است یا به حق «طریقاً الی العین» تعلق گرفته است که عین را از طلق بودن بیاندازد این «من علیه الخیار» حق تصرف نقلی ندارد، چه اینکه حق تصرف اتلافی هم ندارد؛ حالا اگر تصرف نقلی کرد و این کالا را به دیگری فروخت این معامله فضولی است یا نه؟ روشن شد که دو وجه بیان کردند: یکی راهی است که مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) (۱) رفته یکی هم راهی که مرحوم آقای نائینی (۲) رفته؛ راهی که مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) رفته این بود که این فضولی نیست، چرا؟ برای اینکه اگر معنای این عقد این بود که او حق تصرف نداشت ما بگوییم شبیه فضولی هست معنایش این است که معلول از علت تخلف پیدا کرده؛ یعنی آن عقد آن وقت حاصل شده و ملک حاصل نشده مگر الآن که این شخص اجازه می دهد این تخلف معلول از علت است. دو نکته در نقد فرمایش آقای سید محمد کاظم اشاره شد: یکی اینکه بر تعبیر از علت و معلول در این گونه از مسائل اعتباری خیلی احتیاط می خواهد برای اینکه ما همه جوانب علیت را باید بررسی کنیم و ثانیاً عقد مقتضی نقل است و در این گونه از مواردT اجازه آن مالک جزء علت است این طور نیست که «تمام العله» عقد باشد و «تمام العله» آمده و معلول نیامده و تخلف معلول از علت شده که جایز نیست؛ بلکه علت عبارت از عقد است و امضای مالک، پس این بیان مرحوم سید تام نیست. راهی که مرحوم آقای نائینی رفته قابل قبول است و آن این است که در فضولی گاهی مشکل در اثر فقدان مقتضی است و گاهی در اثر وجود مانع است. فقدان مقتضی آن جایی که کسی مال مردم را می فروشد اصلاً مالک نیست در وجود مانع آن جایی که شخص مال خودش را می فروشد منتها مال او متعلق حق غیر است؛ مثل اینکه راهن خانه ای را نزد مرتهن رهن گذاشته در مدت رهن همین خانه را به دیگری فروخت، ملک خود راهن است؛ منتها طلق نیست «حق الرهانه» مرتهن به این عین مرهونه تعلق گرفته و این را از طلقیت انداخته شده ملک محدود و مقیّد این جا مانع وجود دارد نه اینکه مقتضی نباشد؛ تحقیق مسئله فضولی این را هم شامل می شود.

۱- (۱) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج۲، ص۱۵۷.

۲- (۲) . منیه الطالب، ج، ص۱۶۸.

فضولی گاهی به این است که کسی مالک نیست ملک دیگری را می فروشد، یا مالک هست ملک خودش را می فروشد ولی متعلق حق دیگری است؛ بنابراین این جا فضولی می شود. این در صورتی است که ما گفتیم تصرف «من علیه الخیار» به نحو تصرف نقلی جایز نیست. اما اگر فتوا به جواز دادیم گفتیم «من علیه الخیار» مطلق تصرفات بر او جایز است می تواند تصرف

اتلافی و تصرف نقلی داشته باشد اگر «من له الخیار» فسخ کرد عین موجود بود که می گیرد نبود بدلش را می گیرد «من المثل و علی القیمه». این نکته ها را توجه داشته باشید که امام(رضوان الله علیه) فرمود زمان و مکان در اجتهاد دخیل است (۱) این تنها به این نیست که موضوع فرق می کند. اصلاً کل اقتصاد با زمان و مکان فرق می کند. الآن در این بازارها ما بگویم «من له الخیار» کالایی را خریده «من علیه الخیار» همین طور باید دست نگه دارد ببینید چه وقت جناب «من له الخیار» می آید فسخ می کند یا یا اگر فروخته بتواند از آن خریدار دوم پس بگیرد هر لحظه این کالا در معرض خرید و فروش است اینها سیل وار در مغازه رفت و آمد می کنند در بازار رفت و آمد می کنند اصلاً نمی داند به که فروخته که برود از او دوباره بگیرد. شما در این روایات حج می بینید؛ این روایات حج دارد که وقتی که کسی می خواهد طواف بکند مستحب است که با شتر بیاید در هر شوطی از اشواط سبعه، کنار حجرالاسود پیاده بشود استلام بکند برود این برای آن وقتی بود که هشت ده نفر می آمدند مسجد الحرام برای زیارت این در روایات حج هست دیگر که هر وقتی هر کسی می خواهد برود هر شوطی از اشواط سبعه از شتر پیاده بشود مستحب است حجرالاسود را استلام بکند برود. این مال آن وقتی است که ده بیست نفر اطراف کعبه بودند و زیارت می کردند و اینها؛ اما الآن که اصلاً اجازه برای استعلام یکبار هم نمی دهند شما چطور می توانی این روایت را عمل بکنی؟ این بزرگوارها خیال کردند که بازاری است نظیر بازار نجف، روزی پنج شش تا مشتری می آید این مشتری ها را هم می شناسند، بعد می گویند که می تواند فسخ بکند برود از او بگیرد این رکود اقتصادی را دربر دارد اولاً، مشتری که الآن فروخته اصلاً نمی شناسد کیست تا برود از او پس بگیرد ثانیاً، این چه طرز فتوایی است که باعث بشود بازار را راجل کند.

۱- (۳) . اجتهاد وتقلید(امام خمینی)، مقدمه، ص۱۶.

پرسش: ؟پاسخ: بله آن جا قبلاً بیان شده که این نظیر «حق الرهانه» است نظیر شرط «رد الثمن»؛ یعنی یک کسی پول احتیاج داشت خانه اش را گرو گذاشته خانه اش را داده به شخصی به عنوان بیع شرط این معلوم است که خانه اش را می خواهد. آن آقایانی که قائلند به جواز تصرف اتلافی و نقلی در این گونه از موارد هم استثنا کردند گفتند این محفوف به قرینه است چندجا است که ما قرینه داریم که این شخص به این عین دل بسته است؛ در خیار رد ثمن که گفت من این خانه را می فروشم به شرطی که تا یک سال اگر پول را آوردم خانه به من برگردد این معلوم می شود خانه مورد علاقه اوست. در آن گونه از موارد همه آن قائلان به جواز تصرف اتلافی و جواز تصرف نقلی آن جا فتوا دادند که جایز نیست و این جا محفوف به قرینه است خب وگرنه در غیر این صورت شرطی نکردند قرینه مقالیه یا حالیه هم او را همراهی نکرده، فقط خیار دارد این بازار باید راکد باشد، این شخص باید درب مغازه اش را ببندد منتظر باشد که این خریدار چه وقت می آید فسخ می کند.

پرسش: مرتکزات عرف چه در زمان سابق و چه در زما ن فعلی در مواردی که خیار مجعول وجود دارد این است که به هر حال دست نگه دارد.

پاسخ: خیاری هم که شارع فرموده است که با عسر و حرج نباید همراه باشد.

شارع هم قضایی فرمودند قضایای شخصی یا قضایای خارجیه که نیست قضیه حقیقیه است در هر زمان و در هر زمین. اگر به نحو قضیه حقیقیه است که هست و اگر عسر و هرج در کار نیست انسان باید جهانی فکر بکند و فتوا بدهد. یک وقتی انسان در یک مدار بسته ای فکر می کند و با یک قرینه ای؛ البته قرینه آن جا حاکم است اما اگر به نحو فتوای عام بخواهد تبیین بکند بگوید کسی که خیار دارد حق تصرف ندارد این باید که در مغازه بنشیند فقط تسبیح بزنند.

ص: ۸۲۸

پرسش: اگر کسی برای وی عسر و حرج پیش می آید معامله خیاری نمی کند.

پاسخ: خود این فتوا عسر و هرج می آورد می گوید «من علیه الخیار» حق تصرف ندارد؛ این قاعده کلی است دیگر اینها به نحو قضیه حقیقیه است. اگر یک وقت نظیر خیار رد ثمن باشد که خب آن شخص معلوم است که به خانه اش احتیاج دارد در اثر فشار فقر دارد خانه اش را می فروشد این جا معلوم است آن خریدار هم یا می خرد یا نمی خرد. ولی وقتی که در این گونه از موارد قرینه حالی، قرینه مقالی نبود کسی خیار داشت حالا یا خیار مجعول شرعی یا خیار مجعول شخصی، اگر خیار داشت معنایش این نیست که آن «من علیه الخیار» باید دست از هر کار اقتصادی بردارد یا اگر فروخت فوراً برود پس بگیرد آن کسی که به او فروخته اصلاً معلوم نیست کیست. بنابراین در این فرع که آیا فضولی هست یا نه حق با مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) است، در فرع بعدی مرحوم شیخ فرمودند که اگر ما قائل شدیم که تصرف جایز است وقتی تصرف جایز شد «من علیه الخیار» می تواند تصرف بکند وقتی تصرف کرد «من له الخیار» اگر فسخ کرد عین موجود بود که می گیرد نشد بدلش را می گیرند. در این جهت فرقی نیست بین اینکه که «من علیه الخیار» که تصرف کرده و فروخته به عقد جایز فروخته باشد یا به عقد لازم، نمی شود گفت که چون به عقد جایز فروخته می تواند فسخ بکند باید فسخ بکند، چرا؟ برای اینکه معنای جواز عقد این است که آن عاقد می تواند فسخ بکند، نه ثالث. اگر این خریدار این کالا را فروخت به عقد جایز اگر خواست فسخ می کند نخواست فسخ نمی کند نه اینکه دیگری که آن عاقد اول هست او بیاید فسخ بکند، پس معنای جواز عقل سلطنت خود این عاقد دوم است، نه سیطره عاقد اول. حالا می ماند یک فرعی (1) که آیا این عاقد اول عاقد دوم را می تواند ملزم بکند که شما این معامله را فسخ بکن یا نه؟ خودشان «بالمباشره» نمی توانند فسخ بکنند؛ برای اینکه معنای جایز بودن عقد دوم، این است که عاقد دوم حق فسخ دارد نه عاقد اول؛ ولی فرع بعدی این است که آیا عاقد اول می تواند عاقد دوم را ملزم کند به فسخ یا نه؟ «فیه وجهان».

ص: ۸۲۹

۱- (۴) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص ۱۵۱.

مرحوم شیخ(رضوان الله تعالی علیه) و همکفرانشان می فرمایند که احتمال الزام هست؛ ولی وجهی برای الزام نیست. ما اول سند احتمال الزام را بگوییم بعد بگوییم که این وجه تام نیست و این سند تام نیست. آنها که قائلند به الزام می گویند که این «من علیه الخیار» حق تصرف داشت و این مال را به دیگری فروخت به عقد جایز؛ لکن الآن هم _ چون اگر فسخ کرد باید که بدل کالا را بدهد که چون عین کالا را که به دیگری فروخت، باید بدل کالا را به آن فاسخ و عاقد اول بدهد _ این بدل، بدل حیلوله است، چرا؟ برای اینکه عین که از بین نرفته؛ اگر عین واقعاً از بین رفته باشد آن زمان ید می گوید یا مثل یا قیمت، شما واقعاً مثل یا قیمت را ضامنید. اما اگر مال کسی را انداخته اند در دریا غواص ها هم مرتب رفت و آمد می کنند ممکن است مال را بگیرند این چند روزی که غواص ها درصدد جستجو هستند تا مال را بگیرند یا مالی گمشده است و ولی می شود پیدا کرد دارند جستجو می کنند پیدا می کنند این ضامن بدل «حیلوله» دارد؛ یعنی بدل را می دهد، این بدل حایل است بین آن شخص و این شخص یا بین آن مبدل و این اصل، تا پیدا می شود وقتی آن اصل پیدا شد این دیگر بدل «حیلوله» رخت برمی بندد آن اصل را به صاحبش برمی گرداند. وقتی عاقد اول مال را به دومی فروخت و همین عاقد اول معامله کرد و این مال را به دومی فروخت می شود عقد دوم. وقتی این کالا را به شخص دیگر فروخت پس این کالا فعلاً موجود نیست، بدل او را که بدل «حیلوله» است ضامن است، این بدل «حیلوله» مادامی اثر دارد که عین در دست نباشد؛ اما چون عقد عقد جایز است ممکن است این عقد دوم را فسخ کرد و عین برگردد جا برای بدل «حیلوله» نیست. بنابراین وقتی به عقد جایز، این کالا را به دیگری فروختند حتماً باید این عقد دوم که عقد جایز است این فسخ بشود آن کالای اصلی برگردد و به صاحب اصلی مسترد بشود.

اگر یک جایی در یک مکان عمومی که چندهزار نفر هستند یک چیزی گم شد تا یک مدتی طول می کشد پیدا بشود در جاهایی که طول می کشد که پیدا بشود یا به او دسترسی پیدا کنند این جا بدل، بدل «حیلوله» است. بنابراین این خریدار که این کالا ـ را به دیگری فروخت بدلش را ضامن است اما این ضمان بدل از سنخ ضمان بدل «حیلوله» است وقتی به اصل دسترسی پیدا کردند ممکن است ولو به الزام آن خریدار دوم که شما فسخ بکن، آن را باید فسخ کنند که عین برگردد و به صاحب اصلی آن بدهد. این را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) نقد می کند می گوید که بدل «حیلوله» مال جایی است که این اصل آن شیء ملک این شخص باشد؛ منتها ملک رفته به دست دیگریT یا در دسترس نیست بدلش را می دهد. اما اگر قائل به جواز نقل شدیم، آن عقد اول مملّک بود «من علیه الخیار» مالک شد، ملک خودش را فروخته ملک دیگری را نفروخت. آن فاسخ که فسخ کرده این شیئ را که مالک نبود، آن فاسخ که فسخ کرده که «من له الخیار» است این کالا را فروخت وقتی فروخت از ملک او کلاً خارج شد آمده به ملک خریدار، خریدار ملک طلق خودش را فروخته ملک دیگری را نفروخته؛ پس جا برای بدل «حیلوله» نیست.

مرحوم آقای سید محمدکاظم(رضوان الله علیه) بر فرمایش مرحوم شیخ نقدی دارند، می فرمایند که ما یک مشکل جدی در مسئله ضمان ید داریم (۱) که مرحوم آقای نائینی (۲) هم همین راه را ادامه می دهد و آن مشکل جدی ما با تحلیل غرایز عقلا حل می شود آن مشکل این است که در ضمان معاوضه این شیء مشخص است که ثمن در عوض مثمن است مثمن در عوض ثمن که این ضمان معاوضی است و روشن است. اما در ضمان ید «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ» (۳) اگر کسی مال مردم را گرفته این ید، ید ضمان است ضمان ید، تا عین موجود است که خود این عین به عهده آن شخص است که باید بپردازد این حرفی در آن نیست.

۱- (۵) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج۲، ص۱۵۸.

۲- (۶) . منیه الطالب، ج، ص ۱۷۰.

۳- (۷) . مستدرک الوسائل، ج۱۴، ص۸.

مشکل اساسی این است وقتی که این عین تلف شد بدل این عین به ذمه می آید یا خود آن عین در ذمه است؟ در اینکه «یوم الاداء» وقتی که بخواهد ادا کند عین وجود ندارد باید بدل بدهد این هم حرفی در آن نیست. در این مقطع وسط اختلاف نظر هست؛ یعنی در مقطع اول که عین را غصب کرده خود این عین در ذمه غاصب است «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ» همان را که اخذ کرد این مقطع اول، مقطع سوم هم محل بحث نیست؛ مقطع سوم این است که روزی که می خواهد ادا بکند بدل بدل بدهد. حالا یک اختلاف داخلی آن جا هست که آیا حال که باید بدل بدهد اگر این شیء قیمی است باید قیمت بدهد قیمت «یوم الغصب» را باید بدهد یا قیمت «یوم الاداء» را بدهد یا «اعلی القیم» را باید بدهد؟ آن یک اختلاف داخلی است ولی علی ای حال این بدل که به ذمه او می آید چه وقت به ذمه او می آید؟ «یوم الاداء» به ذمه او می آید یا «یوم التلف»؟ ایشان می فرماید تحقیق مسئله آن است که این عین که غصب شد خود این عین مادامی که موجود است در ذمه غاصب است یک، اگر تلف شد همین عین اعتباراً در ذمه غاصب است دو، در مقطع سوم حالا که می خواهد ادا کند چون خود عین وجود ندارد بدلش را می دهند؛ یعنی قیمتش را می دهند سه، پس قیمت در «یوم الاداء» نه قیمت «یوم الاداء» در «یوم الاداء» قیمت به ذمه می آید؛ حالا یا قیمت «یوم الغصب» یا قیمت «یوم التلف» یا قیمت «یوم الاداء» یا «اعلی القیم» که «الغاصب مأخوذ به اشق الاحوال» است که «فیه وجوه»، «یوم الاداء» قیمت به ذمه می آید نه قیمت «یوم الاداء». پس بنابراین ما این را از کجا درمی آوریم؟ ما که روایتی و آیه ای نداریم می گوییم این از تحلیل غرائز عقلا ـ درمی آوریم این البته در فرمایش مرحوم سید نیست در فرمایش بعضی از مشایخ بود که شاگردان مرحوم آقای نائینی بودند. می گویند شما وقتی که غریزه عرف را بررسی می کنید می بینید این مال باخته به این غاصب می گوید مال مرا بده، می گوید اتومبیل مرا بده، می گوید این موتور مرا بده، می گوید این فرش مرا بده، فرش خودش را طلب می کند؛ این معلوم می شود که این فرش در ذمه اوست معلوم می شود این اتومبیل در ذمه اوست ولو او فروخته از بین رفته. این عین چون اثر فقهی و اثر حقوقی دارد نمی شود گفت بر اینکه همین که تلف شد بدلش در ذمه می آید. اگر تلف شده باشد و بدل در ذمه آمده باشد، غرائز و ارتکازات عرفی این بود که بدل مال من را بده؛ ولی نمی گویند، می گویند مال مرا بده، چون مال مرا بده، اعتبار عقلا این است که خود این مال ولو تالف هم باشد وجود اعتباری دارد در ذمه این شخص غاصب؛ پس این مال ولو تالف هم باشد در ذمه این شخص که ناقل هست مستقر است. در «یوم الاداء» حالا چون خود آن وجود ندارد باید قیمت را بدهد حالا که باید قیمت را بدهد از این به بعد در چهار فاز می افتیم که قیمت «یوم الغصب» است، یک قیمت «یوم التلف» هست، قیمت «یوم الاداء» است یا «اعلی القیم» است. آن وجوه و اقوال چهارگانه در تعیین قیمت است؛ ولی محور اصلی بحث این است که چه وقت بدل به ذمه او می آید؟

ص: ۸۳۲

مرحوم شیخ (۱) و امثال شیخ می فرمایند: «یوم التلف» بدل به ذمه می آید. تحقیق در مسئله که حق با مرحوم سید (۲) و حق با مرحوم آقای نائینی (۳) است این است که در «یوم الاداء» بدل به ذمه می آید نه «یوم التلف»؛ چون مرحوم شیخ آن راه را رفته فرموده که بنابر اینکه تصرف نقلی جایز باشد این شخص کار مشروعی کرده کالایی را خریده گرچه «من علیه الخیار» بود این را فروخته به دیگری وقتی فروخته به دیگری الآن دیگر عین وجود ندارد، چون عین وجود ندارد به منزله تلف است تلف حقیقی نیست تلف اعتباری است، چون به منزله تلف است؛ پس همان لحظه ای که این عین را شرعاً حق داشت به دیگری بفروشد فروخت در همان لحظه بدل در ذمه این شخص مستقر شد حالا فاسخ وقتی فسخ کرده خب می آید عین خودش را می گیرد وقتی عین نبود بدلش را می گیرد دیگر دلیلی ندارد که ما آن عقد دوم را فسخ بکنیم. این راه مرحوم شیخ بود و آن هم راه مرحوم سید(رضوان الله علیهما) و منشأ اختلاف این دو بزرگوار تحلیل ضمان ید است که در ضمان ید، اگر عین موجود است که خود عین. اگر عین تلف شد، آیا بدل عین «یوم التلف» به ذمه می آید؟ _ نه بدل «یوم التلف» و قیمت «یوم التلف» _ یا نه، در «یوم التلف» خود عین اعتبار می شود. در «یوم الاداء»، چون ادای عین ممکن نیست باید بدل بدهد حالا آن بدل که قیمت است «فیه وجوهٌ اربعه».

۱- (۸) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۵۹.

۲- (۹) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج۲، ص۱۵۹.

۳- (۱۰) . منیه الطالب، ج، ص۱۶۷.

مرحوم سید(رضوان الله علیه) یک فرع دیگری را طرح می کنند می فرمایند که چون نظرمان در مسئله ضمان این است در ضمان ید می گوییم که تا لحظه اَدا خود عین هست ولی اَدا ممکن نیست الا «بالبدل» در لحظه اَدا تبدیل می شود عین به بدل در این جا اگر عقد جایز باشد ــ این عقد دوم ــ این شخص باید او را ملزم بکند به اینکه این کار را بکن فسخ بکن الزام بکن؛ برای اینکه این ممکن است، چون عین موجود است و اگر عقد لازم باشد نه عقد جایز، چون شرعاً حق داشت بفروشد و با عقد لازم هم فروخت اگر برای این «من علیه الخیار» امکان داشت اقاله کند از او خواهش کند که از ما پس بگیر، این کار را باید بکند نشد باید از او بخرد چون این عاقد دوم این کالا را به دیگری فروخت دیگر اگر توانست از آنها بخواهد که اقاله کنند که به عین برگردد که برمی گردد و اگر نشد از آن خریدار دوم بخرد تا تحویل «من له الخیار» اول بدهد این برای چیست؟ این برای آن است که ما فسخ را باید تحلیل بکنیم. ما گفتیم که جایز است این کار را انجام بدهیم بسیار خب و این چون جایز بود این مشتری این کالا را که خرید جایز بود که تصرف نقلی بکند تصرف نقلی هم کرد جایز بود که به دیگری بفروشد فروخت. اما آن «من له الخیار» را که فسخ کرد فسخ یعنی چه؟ اینها حقیقت شرعیه که ندارد حقیقت متشرعه ای هم که ندارد؛ اینها را ما با غرائز عقلایی تحلیل می کنیم. کاری که عقلا انجام دادند در قبال شریعت نیست ذات اقدس الهی یک چراغی در درون بشر روشن کرد به نام فطرت و عقل این هم حجت شرعی است عقل در مقابل نقل است نه در مقابل شرع اگر اصول سامان می پذیرفت و مسئله حجّیت عقل در اصول مثل حجّیت خبر واحد محور بحث قرار می گرفت آن وقت معلوم می شد «العقل ما هو؟». عقل در مقابل شرع نیست عقل در مقابل «سمع» است عقل در مقابل «نقل» است این عقل حجت شرعی است خدا این چراغ را در درون مردم روشن کرده این مردمند که باید اسلامی حرف بزنند و اسلامی فکر بکنند؛ متأسفانه ما اسلامی حرف می زنیم و قارونی فکر می کنیم، همان که آن محروم گفت: (إِنَّما أُوتِيتُهُ عَلى عِلْمٍ عِنْدی) (۱) من خودم زحمت کشیدم پیدا کردم این من خودم درس خواندم عالم شدن من خودم زحمت کشیدم کسب کردم حرف، حرف قارون است؛ یعنی ما اسلامی حرف می زنیم ولی خیال می کنیم این فکر، فکر ماست زحمت، زحمت ماست دیگر نمی دانیم (ما بِكُمْ مِنْ نِعْمَةٍ فَمِنَ اللّهِ) (۲) این حجت شرعی است که خدا در درون دل ما روشن کرد. اگر وهم و خیال باشد مثل خبر ضعیف و مرسل که حجت نیست، اگر برهان باشد واقعاً عقل باشد این مثل خبر واحد معتبر حجت است. این حجت شرعی در درون ما هست غرائز عقلا از همین سنخ است اگر به عادات و به آداب جاهلی مشوب نباشد روی فطرت باشد این است این غریزه ها را باید تحلیل کرد.

۱- (۱۱) . سوره قصص, آیه۷۸.

۲- (۱۲) . سوره نحل, آیه۵۳.

فرمایش مرحوم سید این است که وقتی فسخ می کنند شما فسخ را بررسی بکنید ببینید فسخ چیست؟ فسخ این است که این معوض جای صاحب اصلی آن برود ، این عوض به جای صاحب اصلی آن برود. فسخ معنایش همین است، فسخ که معامله جدید نیست، فسخ حل معامله قبلی است. اگر فسخ حل معامله قبلی است فرشی را که کسی به دیگری فروخته به خیار و آن خریدار «من علیه الخیار» است این فروشنده «من له الخیار». این خریدار که «من له الخیار» است این فرش را فروخته به دیگری این هم پول دستش هست که حالا بخواهد با او معامله بکند بعد معلوم شد که در این معامله اشتباه کرده و حالا معامله اش را فسخ کرد. فسخ کرد یعنی چه؟ یعنی این پول را این فروشنده باید بدهد به مشتری، فرش را خریدار باید بدهد به فرش فروش، این پول برود جای اصلی، فرش برود جای اصلی معنای فسخ این است.

معنای فسخ این است که هر جا عوض از آن جا درآمد به همان جا برگردد، هر جا معوّض درآمد به همان جا برگردد. معوّض فرش است معوّض باید برگردد. شما می گویید معوّض نیست یعنی چه؟ شما فسخ را قبول دارید یا ندارید؟ اگر گفتید «من له الخیار» حق فسخ دارد فسخ معنایش همین است فسخ معنایش این است هرکالایی به جای اصلی آن برگردد، شما فروختی معصیت نکردی کار خوبی هم به زعم خودتان کردی؛ ولی الآن باید بخری و بدهی، الآن اگر اقاله ممکن است اقاله، نشد، بخرد و به ما بدهد، این فرمایش مرحوم سید است. لکن اگر مسئله ضمان «یوم التلف» مشخص بشود فسخ هم سامان می پذیرد. فسخ وقتی سامان پذیرفت آن وقت دیگر رجوع عوض به جای اصلی اش، رجوع معوّض هم به جای اصلی اش می تواند توجیه بشود و لازم نیست که عقد دوم فسخ بشود یا اقاله بشود یا مشتری از آن خریدار دوم بخرد و مانند آن.

ص: ۸۳۵

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هفتمین مسئله از مسائل فصل پنجم این بود که در زمان خیار «من علیه الخیار» حق تصرف دارد یا ندارد؟ چند وجه گفته شد و مبانی آن وجوه هم گفته شد. بنا شد که هم از منظر قاعده، هم از منظر روایت، هم از منظر آرای اصحاب بحث بشود؛ از نظر روایت صحیحه ابن سنان (۱) در اوائل بحث خوانده شد معلوم شد که این صحیحه ارتباطی به بحث ما ندارد این درباره خیار حیوان و مانند آن است و مشخص است، بنابراین ما روایتی در مسئله نداریم. از منظر قاعده اگر «من علیه الخیار» مالک این کالا شد اولاً و این ملک هم طلق است مقیّد نیست مرهون نیست ثانیاً، وجهی برای عدم جواز تصرف نیست ثالثاً، اگر کسی قائل شد که در زمان خیار ملک حاصل نمی شود که منسوب به مبسوط (۲) و امثال مبسوط است و در مسئله بعد خواهد آمد این از بحث بیرون است برای اینکه مالک نیست سخنی است ناتمام زمان خیار ملک هست و اگر کسی قائل شد که خیار حقی است متعلق به عین نه به عقد و طوری متعلق به عین است که این عین را از طلق می اندازد؛ نظیر «حق الرهانه» خب اینکه ملک طلق نیست تا «من علیه الخیار» تصرف کند اما نه آن مبنا تام است نه این مبنا تام، در زمان خیار ملکیت حاصل است اولاً و این ملک هم طلق است ثانیاً، اگر ملکیت هست و طلق است برای اینکه خیار به عقد تعلق بگیرد هرچه این عقد طریق به عین باشد ولی عین به عنوان ملک طلق در اختیار «من علیه الخیار» است پس مقتضای قاعده به استناد «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » (۳) این است که «من علیه الخیار» می تواند تصرف بکند تصرف اتلافی و تصرف نقلی، چون تصرف غیراتلافی و تصرف غیرنقلی این «عند الکل» جایز است، این برابر قاعده است. اما هم مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند مسئله «فی غایه الاشکال» (۴) هم مرحوم آقای نائینی (۵) مرحوم آخوند (۶) صاف مسئله را حل کرده که جایز نیست این جا اصلاً جای اشکال نیست مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) (۷) هم صاف مسئله را حل کرده که جایز است و جایی برای نقد نیست مرحوم شیخ برای اینکه پرهیز کند از مخالفت آنچه که مشهود بین اصحاب است و همچنین مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) این واهمه را داشتند، لذا مرحوم شیخ می فرمایند گرچه مقتضای قاعده این است که «من علیه الخیار» بتواند تصرف کند لکن ظاهر عبارت شهید اول در دروس و ظاهر عبارت محقق ثانی در جامع المقاصد این است که اصحاب اتفاق دارند برعدم جواز، سخن از رأی این دو بزرگوار نیست، سخن از ادعای شهرت نیست بلکه سخن از ادعای اتفاق است، چون این دو بزرگوار ظاهر عبارتشان اتفاق اصحاب بر منع است ما نمی توانیم بر خلاف چیزی که «متفق علیه» اصحاب است فتوا بدهیم، لذا می فرمایند مسئله «فی غایه الاشکال» است مرحوم آقای نائینی هم که قبلاً نقل کردیم ایشان هم فرمود که «مشکلهٌ جداً» لکن راه همان است که مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) رفته برای اینکه روایتی ما در مسئله نداریم یک، مسئله هم مسئله معاملاتی است و عرفی است و تعبدی در این جا بسیار بعید است دو، اجماعی هم در کار نیست ادعای اتفاق کردند که نازل تر و رقیق تر از اجماع است سه، اجماع منقول آن هم در مسئله غیر عبادی مسئله معاملات خیلی بعید است که حجت باشد در امور عبادی ممکن است کسی به این اجماعات اعتنا کند و فتوا برخلافش ندهد ولی در امور معاملات که غرائز عقلا بود، بنای عقلا هست، قبل از اسلام بود، بعد از اسلام هست، بعد از اسلام همین حرف ها در حوزه مسلمین هست، در حوزه غیرمسلمین هست بعید است یک امر تعبدی باشد ملک، ملک طلق است و چون ملک مطلق نیست

برابر قاعـده تصـرف جـایز است خب پس در بین این فتـاوا فتوایی که مرحوم آقـای سـید محمـد کاظم دادنـد(رضوان الله علیه) درست است و قاعـده ای که مرحوم شـیخ ارائه فرمودنـد هم درست است آن ادعای اتفاقی که این دوتا بزرگوار مطرح کردند هم ممکن است کسی احتیاط بکند در بعضی موارد ولی آنچنان نیست که مشکلی ایجاد بکند.

ص: ۸۳۶

۱- (۱) . وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۴.

۲- (۲) . مبسوط، ج۲، ص۲۱۹.

۳- (۳) . نهج الحق، ص۴۹۴. بحارالانوار,ج۲, ص۲۷۲.

۴- (۴) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۵۲.

۵- (۵) . منیه الطالب، ج، ص۱۶۸.

۶- (۶) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص ۲۶۰.

۷- (۷) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج۲، ص۱۵۷.

مطلب بعـدی آن است که اگر «من علیه الخیار» در زمان خیار بخواهد تصـرف بکند تصـرف نقلی؛ یعنی این کالا را فروخته به کسی آن هم فروخته به دومی آن هم به سومی و هکذا؛ اگر «من له الخیار» اجازه داد همه این عقود متعاقبه صحیح است، چرا؟ برای اینکه اجازه به منزله اسقاط حق است اما اگر فسخ کرد آیا این عقدهای بعدی از زمان فسخ عقد قبلی منفسخ می شوند یا «من الاصل» منفسخ می شوند؟ بیان ذلک این است که اگر کسـی کالایی را با خیار خرید این شـخص خیار دارد آن «من علیه الخیـار» همین کالاـ را در اول مـاه فروخت پنجم ماه که او مثلاً خیار داشت یا زمان اِعمال خیار بود خیار خودش را اِعمال کرد عقـد را فسـخ کرد آیا آنهایی که روز اول ماه عقـد کردنـد و به دیگری فروختند آن عقد آنها اول ماه منفسخ می شود یا پنجم مـاه؟ آثـارش هم در نمائـات متخلله معلوم می شود سابقاً به این فکر بودنـد که اثر این تفاوت چیست می گوینـد نمای متصـله داریم نمای منفصـله داریم اما الآن وضع بازار مشخص است که یک روزش یا یک ساعتش قیمت ها فرق می کند چه رسد به پنج روز، بنابراین تفاوت مالی دارند، آثار مالی فراوانی دارند. آیا کسی که در روز پنجم فسخ کرد باعث می شود که آن عقد روز اول ماه منفسخ بشود یا عقـد از روز پنجم منفسـخ می شود؟ این به دو امر مرتبط است یکی تحلیل مسئله فسخ است یکی اینکه آیا ما ملک موقت داریم یا نـداریم مرحوم شـیخ می فرماید که بعضـی از معاصـران بزرگوار ما که از آنها به عظمت و به احترام یـاد می کننـد این است که آن معـامله دوم از اصـل منفسـخ می شود، (۱) چرا؟ برای اینکـه حقیقت فسـخ این است که معامله قبلی منحل می شود وقتی معامله قبلی منحل شـد هرکدام از عوض ها به صاحب اصـلی اش برمی گردد و هرکدام که به صاحب اصـلی شان برگشـتند معنایش این است که این معامله ای که به صورت عقـد دوم انجام شد این باید از همان روز اول فسـخ بشود، چرا؟ برای اینکه اگر عقـد دوم در روز پنجم ماه فسـخ بشود این شخصـی که خیار داشت و عقد خود را فسخ کرد ملک خود را از این عاقـد دوم دریافت می کنـد نه عاقـد اول برای اینکه اگر عقـد دوم در روز پنجم فسـخ بشود نه از روز اول این «ذوالخیار» که عقد خودش را در روز پنجم فسخ کرد مال خود را از این عاقد دوم می گیرد نه عاقد اول در حالی که فسخ حـل معـامله اصـل است «کـان لم یکن» کردن است عوض بایـد به جـای اصـلی اش برگردد، معوّض بایـد به جـای اصـلی اش

بر گردد، این «ذوالخیـار» بایـد مـال خود را از کسـی تلقی کنـد که به او مال فروخته است نه از کسـی بگیرد که آن شـخص از خریـدار اولی خریده است، چون حقیقت فسخ حل معامله قبل است «کان لم یکن» شدن اوست و رجوع کل عوضـین به مالک اصـلی خودش است این «ذوالخیار» بایـد این مال خود را از آن عاقد اول بگیرد نه از عاقد دوم. نعم، اگر ما ملک موقت داشـته باشـیم و این دومی به منزله اولی فرض بشود می شود گفت که معامله دوم از حین فسـخ آن «ذوالخیار» منفسـخ می شود؛ یعنی مـا این را بپـذیریم که در روز اول مـاه این معـامله خیـاری انجـام شـد، همان روز «من علیه الخیار» این کالا را به یک شخصـی فروخت، پنجم ماه «ذوالخیار» فسـخ کرده است، در این پنـج روز آن عاقـد دوم مالک بود یک، و این عاقد دوم به جای مالک اول می نشـیند دو، و این «ذوالخیار» ملک خود را از این عاقـد دومی که به جای عاقـد اول نشسـته است تلقی می کند سه، اگر یک همچنین حرفی زدیم می شود گفت که عقـد دوم از حین فسـخ عقـد اول منفسـخ می شود ولی ما ملک موقت نداریم، بر فرض ملک موقت داشتیم حقیقت فسخ را چه کنیم؟ شما چه دلیل دارید بر تنزیل عاقد دوم به منزله عاقد اول؟ این نکته البته نه در کلام آن «بعض الافاضل» است نه در کلام مرحوم شـیخ، چون مرحوم شـیخ فقط این را فرمودند؛ اگر ما ملک موقت داشته باشـیم قابل حل است خب بله برفرض هم ملک موقت داشته باشیم قابل حل نیست شما فسخ را چه می کنید؟ فسخ را یا تحقیقاً یـا تنزیلاًـ بایـد بگوییـد این مالک دوم به منزله مالک اول است برای اینکه فسـخ این است که «ذوالخیار» مال خود را از کسـی تحویل بگیرد که به او داد و آن عاقـد اول است. بنابراین روی مبنای مرحوم سـید که فرمودنـد _ آن مبنا را مرحوم آقای نائینی هم قبول دارنـد که _ تبـدیل ضـمان معاوضه به ضـمان یـد در ظرف اَدا است نه قیمت «یوم الاَدا» در ظرف اَدا تبدیل می شود؛ یعنی عینی که انسـان از دیگری غصب کرد مـادامی که این عین موجود است که این عین در عهـده این ضـامن است وقتی این عین افتاد و شکست اعتباراً خود این عین در ذمه این غاصب است به دلیل اینکه مال باخته به غاصب می گوید مال مرا بده، می گویـد اتومبیل مرا بـده یا موتور مرا بـده یا فرش مرا بده با اینکه آن فرش سوخته و اتومبیل هم تصادف کرده و از بین رفته این معلوم می شود خود این مال اعتباراً در عهده غاصب هست در «یوم الاَدا» که می خواهد بپردازد آن وقت سخن از این است که بایـد قیمت «یوم الغصب» را بدهـد یا قیمت «یوم التلف» را بدهد یا قیمت «یوم الاَدا» را بدهد یا «اعلی القیم» را بدهد «فیه وجوه الاربعه»

۱- (۸) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۵۲_۱۵۳.

غرض این است که ضـمان در عهـده او به لحاظ عین تالفه است تبـدیل عین به بدل در «یوم الاَدا»ست این یک مطلب که عین هرگز تبـدیل نمی شود به بـدل نه در «یوم الغصب» نه در «یوم التلف» بلکه «یوم الاَدا» عین به بـدل تبـدیل می شود، مطلب دوم این است که حالاـ که عین به بـدل تبـدیل شـد این هم قیمی بـود بایـد قیمت را بدهـد آیـا قیمت «یـوم الغصب» را بدهـد، «یوم التلف» را بدهـد، «یوم الادا» را بدهـد یا «اعلی القیم» را بدهد که بین اینکه قیمت چه روزی را بدهد و بین اینکه این تبدیل می شود از عین به بدل خیلی فرق است مبادا به این دوتا مطلب از هم اشتباه بشود.

راه حل اساسی هم آن چیزی که مرحوم سید(رضوان الله علیه) فرمودنـد و مرحوم آقای نائینی هم قبول کردنـد، مشایـخ ما هم تعبیرشان همین بود؛ این بزرگوار می فرمود که نشان اینکه عین در ذمه است این است که مال باخته روی غرائز عقلا می گوید مال من را بده، می گوید فرش من را بده معلوم می شود خود عین مال اعتبار هست تبدیل آن مضمون از عین به بدل در ظرف اَداست اما حالا قیمت چه روزی این به وجوه چهارگانه برمی گردد.

پرسـش: ؟پاسـخ: مثل خود «من علیه الخیار» اگر خود «من علیه الخیار» تصـرف بکنـد در ملک طلق خودش تصـرف کرده حالا وقتی که بخواهـد بپردازد مثـل اینکه کسـی اشـتباهاً مـال مردم را گرفته خورده این تکلیفاً مشـکلی نـدارد ولی در هنگام وضـع تبـدیل بایـد بشود آن عین به بـدل در ظرف اَدا باید تبدیل بشود حالا قیمت چه روزی به آن وجوه چهارگانه وابسـته است این تکلیفاً مال خودش است عیب نـدارد. سـرّ اینکه اجازه باعث نفوذ همه عقود متعاقبه است برای اینکه اجازه به منزله اسـقاط حق است ولی فسخ حل عقد است «من الاصل کان لم یکن».

مطلب بعدی آن است که اینکه گفته می شود «من علیه الخیار» در زمان خیار حق تصرف نقلی و اتلافی ندارد این کدام خیار است؟ چون اقسام چهارده گانه خیار که مرحوم شهید(رضوان الله علیه) و دیگران فرمودند اینها همسان نیستند اقسام متعدد دارند مرحوم شیخ به دو قسمش اشاره کرده مرحوم آقای نائینی این را بازتر کرده، چون مرحوم آقای نائینی در بین اینها می گفتند سلطان بحث معاملات است در نجف بحث معاملات را بعضی از مراجع ماضی و برخی از مشایخ ما می گفتند آن روز عده ای تصمیم گرفتند که بگویند در عبادات مقلدینشان از مرحوم آقای سید ابوالحسن تقلید کنند در معاملات از مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) از بس ایشان در مسئله معاملات مسلط بود. مرحوم شیخ به یکی دو قسم اشاره کرده مرحوم آقای نائینی به سه قسم مبسوطاً بیان کرده، مرحوم شیخ می فرماید که اینکه گفته می شود «من علیه الخیار» در زمان خیار حق تصرف ندارد این مال خیار منجز «بالفعل» است نه خیاری که «بالفعل» منجز نشده.

بیان ذلک این است که این خیار بر حسب ظاهر دو قسم است ـ حالا تا برسیم به فرمایش مرحوم آقای نائینی ـ خیار منجز «بالفعل» مثل خیار مجلس، مثل خیار حیوان، مثل خیار شرط که شرط کرده که فلان وقت خیار داشته باشد این خیار «بالفعل» است دیگر، چون «بالفعل» در خیار مجلس، در خیار حیوان، در خیار مشروط خیار محقق است «من علیه الخیار» نمی تواند تصرف بکند آنهایی که می گویند در زمان خیار نمی شود تصرف کرد خیار منجز «بالفعل» را می گویند اما خیاری که هنوز سببش نیامده، منشأ اش نیامده بعدها می خواهد بیاید این «فیه وجهان» می شود یا نمی شود دو وجه است. آن خیاری که هنوز خودش نیامده و بعدها خواهد آمد مثال بزنیم مثل خیار تأخیر؛ در خیار تأخیر یک کسی یک کالایی را خریده، فرشی را خریده نگفته که من قسطی یا نسیه بعد از یک ماه می آورم فرش را نقد خریده رفت که پول بیاورد مشکلی برایش پیش آمد و نیامد تا سه روز نیامد معامله نقدی است نه نسیه بنا بود که پول را بیاورد سه روز تأخیر کرد، روز اول و دوم این فروشنده صبر کرد روز سوم هم صبر کرد خب از این به بعد متضرر می شود گفتند که اگر تا سه روز مشتری نیامد و این پول را نداد فروشنده خیار دارد می تواند صبر بکند تا خریدار بیاید و می تواند او را به دیگری بفروشد پس قبل از سه روز هنوز او خیار ندارد و خیار در کار نیست و آن شخص هم «من علیه الخیار» نیست؛ یعنی آن خریدار «من علیه الخیار» است و این فروشنده «من له الخیار» این گونه از خیارها را می گویند هنوز سببش نیامده هنوز ظهور نکرده این زمان را می گویند زمان خیار پس اگر گفته شد؛ مثلاً سه روز در حیوان خیار است (۱) آن خیارش «بالفعل» است اما گفتند خیار تأخیر سه روز است؛ یعنی بعد از سه روز حاصل می شود بعد از سه روز یکی «من له الخیار» است یکی «من علیه الخیار» آن جا حکمش روشن می شود یا خیاری که بشرط رد ثمن باشد این خیار بشرط رد ثمن؛ یعنی کسی که نیازی به پول داشت خانه خودش را فروخت به یک خریداری گفت من خانه ام را می فروشم به شما به این شرط که اگر تا فلان مدت من پول را به شما برگرداندم خیار داشته باشم و معامله خودم را فسخ بکنم خب این خیار مشروط به رد ثمن است ولی هنوز ثمن نیامده و رد نکرده پس گاهی خیار متوقف است بر گذشت زمان گاهی متوقف است بر رد ثمن و مانند آن در این گونه از موارد چون هنوز این خیار به فعلیت نرسیده «من علیه الخیار» می تواند تصرف بکند، چون اصل دلیل خیلی شفاف و روشن نبود که «من علیه الخیار» نتواند تصرف بکند ولی اگر گفتیم «من علیه الخیار» در زمان خیار حق تصرف ندارد مال آن خیاری است که منجز «بالفعل» باشد نه خیاری که زمان بر باشد و مشروط باشد به یک امری مرحوم آقای نائینی این را باز کردند فرمودند خیار سه قسم است این طور که شما فرمودی این دو قسم نیست این سه قسم است (۲) بعضی از خیار است که منجز «بالفعل» است مثل همان خیار مجلس خیار حیوان و مانند آن که شما مثال زدید برخی از کارها متوقف بر گذشت زمان است هیچ سببی، منشأیی هیچ چیزی پیدا نشده

شاید روز سوم شخص آمده اصلاً مقتضی خیار وجود ندارد اگر تا سه روز نیامده بله فروشنده خیار دارد اما اصلاً منشأ خیار سبب خیار و مانند آن نیامده. یک وقت است که نه منشأ خیار هست منتها ظهور نکرده کشف نکرده منشأ خیار هست مثل اینکه یک کسی یک کالایی را گران فروخته خریدار، مغبون شده، خیار غبن دارد منتها متوجه نشده بعد از دو روز یا سه روز که از قیمت باخبر شد مراجعه می کند می گوید من مغبون شدم این جا زمینه خیار هست یا یک کالای معیبی را شما فروختید تا قبل از ظهور عیب اگر گفتید می گویند خیار نیست اگر گفتید قبل از ظهور عیب خیار نیست یا قبل از ظهور غبن خیار نیست این منشأاش که هست در خیار تأخیر به هیچ وجه منشأ وجود ندارد حالا یا تعبدی است یا امضایی، خیار تأخیر معنایش این است که یک کسی فرشی را فروخته اقساطی نبود، نسیه نبود نقد بود و این آقا رفت پول بیاورد مشکلی پیش آمد و نیامد این فروشنده این روز اول صبر کرد روز دوم صبر کرد روز سوم هم صبر می کند بعد متضرر می شود دیگر، بعد می تواند بفروشد، حالا باید بین «من له الخیار» و «من علیه الخیار» را فرق گذاشت که چه کسی می فروشد. به هر تقدیر خیار مال بعد از سه روز است و زمینه این خیار به هیچ وجه قبلاً فراهم نبود اما کسی که معیب فروشی کرده، کسی که خریدار را مغبون کرده منتها آن خریدار از عیب بی خبر است، از غبن بی خبر است زمینه خیار فراهم است، چون زمینه خیار فراهم است این شخص در این جا که معیب فروشی کرده یا مغبون کرده «من علیه الخیار» است این شاید بتوانیم بگوییم که هنوز خیار منجز نشده به فعلیت نرسیده این حق تصرف ندارد، چرا؟ چون زمینه را دارد از بین می برد با اینکه منشأاش این جا هست. بنابراین اگر ما گفتیم «من علیه الخیار» در زمان خیار حق تصرف ندارد این اختصاصی ندارد به جایی که آن خیار صد درصد منجز است جایی هم که خیار صد درصد منجز نیست لکن زمینه اش فراهم است این ممکن است مشمول همان ادله باشد برای اینکه حق آن شخص تعلق گرفته گرچه حق به عقد تعلق گرفته نه به عین و اما این عقد طریق به عین است و باید که محفوظ بماند تا صاحب کالا بیاید و معامله اش را فسخ بکند اینکه فرمودند «وجهان» و مترتب است و اصلش این است که در زمان تنجز باشد این منحصر نیست پس چه زمانی که خیار منجز است مثل خیار مجلس و حیوان یا نه زمینه اش فراهم است مثل خیار غبن و خیار عیب. «والحمد لله رب العالمین»

ص: ۸۳۹

۱- (۹) . الکافی (ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

۲- (۱۰) . منیه الطالب، ج، ص۱۶۶.

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هفتمین مسئله از مسائل فصل پنجم این بود که آیا در زمان خیار «من علیه الخیار» می تواند تصرف اتلافی و نقلی بکند یا نه؟ «من له الخیار» می تواند هرگونه تصرفی را داشته باشد، چون تصرف او به منزله امضا است اما «من علیه الخیار» تصرف او دلیل بر امضا یا فسخ نیست برای اینکه او حقی ندارد. آیا در زمان خیار «من علیه الخیار» می تواند تصرف بکند یا نه؟ «فیه وجهان و قولان»

معروف بین اصحاب(رضوان الله علیهم اجمعین) این بود که «من علیه الخیار» تصرف اتلافی و تصرف نقلی نمی تواند انجام بدهد تصرفات عادی و بهره برداری عادی را می تواند. این مسئله هفتم با همه فروعی که داشت به این قسمت ختم شد که این خیاری که گفته می شود «من علیه الخیار» در زمان خیار حق تصرف اتلافی و نقلی ندارد، خیار منجز «بالفعل» است یا اعم از آن؟ زیرا خیار گرچه به چهارده قسم تقسیم شده است ولی در عناصر محوری او سه قسم بیشتر نیست؛ یک قسم خیاری است که هم سبب او «بالفعل» هست هم مسبب ناشی از او مثل خیار مجلس، مثل خیار حیوان و مثل خیار شرط متصل در همه موارد سبب این خیار «بالفعل» هست مثل خود مجلس، مثل خرید حیوان و مسبب او که خود خیار باشد هم حاصل است در «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» (۱) یا «صَاحِبُ الْحَيَوَانِ بِالْخِيَارِ» «کون المتبایعین فی مجلس البیع» خود آن سبب تام است برای حدوث خیار، متبایعان هم در مجلس خیار نشسته اند هم سبب حاصل است هم مسبب اینها «بالفعل» خیار دارند، در «صَاحِبُ الْحَيَوَانِ بِالْخِيَارِ» مشتری خیار دارد و مانند آن.

۱- (۱) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵، ص۱۷۰.

قسم اول آن است که سبب حاصل هست ولی یک شرطی دارد که آن شرط هنوز حاصل نشده هر وقت آن شرط حاصل شد خیار فعلیت پیدا می کند مثل اینکه خیار به شرط رد ثمن در متن عقد؛ یعنی قرارداد بسته شد یک کسی نیازی به پول داشت خانه خود را به دیگری فروخت گفت من این خانه را به شما می فروشم به این شرط که اگر تا فلان مدت من این ثمن را برگرداندم خیار داشته باشم خب این اصل خیار سببش منعقد شد منتها شرط فعلیتش رد ثمن است این قسم دوم.

قسم سوم آن است که فعلاً نه سبب او حاصل است نه خود خیار، در ظرف بعد خیار سبباً و مسبباً حاصل می شود؛ نظیر خیار تأخیر، در خیار تأخیر شرطی نکردند نصی هم در کار نیست که «بالفعل» خیار داشته باشند کالایی را خریده نقدی نه قسطی یا نسیه و مانند آن رفت که پول بیاورد مشکلی برایش پیش آمد و نیامد این فروشنده روز اول صبر می کند، روز دوم صبر می کند، روز سوم صبر می کند، روز چهارم خیار دارد می تواند معامله را فسخ کند یا نکند، پس در این سه روز سبب خیار حاصل نشده هیچ زمینه ای برای خیار نیست خود اصل سبب خیار بعد از گذشت روز سوم حاصل می شود این هم یک قسم از اقسام خیار است خب اینکه گفته می شود «من علیه الخیار» در زمان خیار حق تصرف اتلافی و نقلی ندارد معیار کدام یک

از ایـن اقسـام اسـت؟ قسم اولش یقیناً مصـداق بحث است؛ یعنی آنچه که هم سـبب و مسـبب هر دو حاصـل است؛ نظیر خیـار مجلس، خیار حیوان وماننـد آن، قسم اخیرش تقریباً «عنـدالتحقیق» یا «عند الاکثر» مانع نیست برای اینکه خیاری در کار نیسـت قسم دوم است که می توانـد محل بحث باشـد که بعضـی ها می گویند: چون سـبب خیار حاصل است اگر آن تصـرفی که می خواهـد انجـام بدهـد در معرض اتلاـف حق غیر است پس حق نـدارد دیگران می گوینـد نه هنوز خیار به فعلیت نرسـیده و می تواند تصـرف بکند آنهایی که نظیر مرحوم شیخ (۱) و نظیر مرحوم آقای نائینی (۲) (رضوان الله علیهما) که به مسـئله شهرت یا اتفاق اصحاب خیلی بها می دادند و می گفتند مسئله «فی غایه الاشکال» است که مرحوم شیخ فرمود یا مرحوم نائینی فرمود که «مشـکلهٌ جـداً» برای اینکه از طرف قاعـده را نگـاه می کننـد می بیننـد که «من علیه الخیار» حق تصـرف دارد از طرفی فرمایش اصـحاب را نگاه می کنند هراس از مخالفت آن را دارند خب چون اتفاق اصـحابی که ادعا شده است یک دلیل لبّی است قدر متیقن دارد قدر متیقن اش آن خیار منجز «بالفعل» است قاعده عام و دلیل عام که مجوز بود برای اینکه شـما مرحوم شـیخ قبول کردید انسان کالایی را که خریده مالک می شود یک، «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَی أَمْوَالِهِم» (۳) مجوز هرگونه از تصرفات است دو، پس بنابراین از نظر قاعده تصـرف نقلی و اتلافی جایز است این سه، اگر مشکلی دارید مسئله اتفاقی است که بعضی از بزرگان ادعا کردند آن چون دلیل است بر فرض که معتبر باشد دلیل لبّی است قدر متیقن اش جایی است که خیار منجز «بالفعل» باشد.

۱- (۲) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۵۲.

۲- (۳) . منیه الطالب، ج، ص۱۶۸.

۳- (۴) . تذکره الفقها (ط- جدید)، ج ۱۰، ص۲۴۷.

پرسش: همانطوری که اجماع، اجماع متقدمین ملاک است شهرت هم همین طور است دیگر؟

پاسخ: نه خب بالأخره بنابر شهرتی که گفته بودند شهرت متقدمین بود که بتواند صبغه کاشفیت داشته باشد و گرنه صرف اشتهار که کاشفیت ندارد که اجماع هم اعتبارش از جهت کاشفیت است پیش ما امامیه وگرنه خود اجماع که ذاتاً حجت نیست این را قبلاً هم ملاحظه فرمودید منابع اصول کتاب و سنت و عقل و اجماع نیست منابع اصول کتاب است و سنت است و عقل، اجماع بر فرضی که حجت باشد زیرمجموعه سنت است حالا چه به عنوان دخول چه به عنوان کشف ما اجماع را تقریر بکنیم بالأخره کشف از رضای معصوم(علیهم السلام) که سنت است خواهد بود تا کاشف نباشد؛ یعنی مثل خبر واحد از سنت کشف نکند به هیچ وجه حجت نیست ما که نظیر دیگران خود اجماع را حجت نمی دانیم آنها امت را معصوم می دانند به این معنا که اگر امت اجماع کردند براساس «لَا تَجْتَمِعُ أُمَّتِی عَلَی ضَلَالَه» (۱) خود اجماع را حجت می دانند ما که هرگز همچنین حرفی نمی زنیم ما هم بالأخره می گوییم اجماع اگر از رضای معصوم(علیه السلام) از ورود معصوم(علیه السلام) کشف کردیم می شود حجت.

منبع استدلال فقهی ما فقط کتاب است و سنت است و عقل آن سنت یا با خبر کشف می شود یا با شهرت یا با اجماع هرکدام از اینها زیرمجموعه فراوانی دارند؛ خبر چند قسم است؟ شهرت چند قسم است؟ اجماع هم چند قسم است؟ بالأخره اجماع در این صف نعال قرار دارد، به هر تقدیر چه اجماع چه شهرت اینها دلیل لبّی اند اطلاق و عموم هم که در کار نیست شاید نظر مرحوم شیخ که فرمود «ان المتیقن» (۲) ناظر به همین نکته باشد عبارت مرحوم شیخ این است که قدر متیقن این است و همین قدر متیقن را شارحان تشریح کردند معلوم می شود ما قدر متیقن می خواهیم بگیریم برای اینکه مشکل ما در این جا اتفاق اصحاب است و اتفاق اصحاب هم دلیل لبّی است باید قدر متیقن اش را گرفت. این عبارت دیروز که ایشان داشتند که قبلاً گذشت که ظاهر عبارت دروس و جامع این است در اول این مسئله هفتم (۳) همان سطر دوم و سوم ایشان از «جامع الشرایع» ابن سعید نقل کردند دیگر در همین مسئله هفتم سطر دوم همین فرمایش ایشان است که از «جامع الشرایع» ابن سعید اینها معمولاً ـ در «مفتاح الکرامه» و اینها هست «مفتاح الکرامه» «بالصراحه» دارد که مثلاً «جامع الشرایع» است مرحوم شیخ هم وقتی که بخواهد از ابن سعید چیزی را نقل کند این «الجامع للشرایع» یا «جامع الشرایع» یاد می کند در اول مسئله هفتم سطر دوم عبارت این است «حکی» از «الجامع الشرایط ابن سعید» که مثلاً «من علیه الخیار» حق تصرف ندارد پس این عبارتی که قبلاً نقل شد که ظاهر عبارت دروس و جامع؛ یعنی همانی که قبلاً نقل کردند چون ایشان دارند «قد تقدم»، «قد تقدم» همین است آنکه از دروس نقل کردند و آنکه از «جامع الشرایع» ابن سعید نقل کردند این است گرچه حرف محقق ثانی را هم بعد نقل می کند لکن از «جامع المقاصد» معمولاً ـ به جامع تعبیر نمی کند به «جامع المقاصد» تعبیر می کند این جا هم که «الجامع الشرایع» به جامع تعبیر کرده است، چون در اول مسئله عنوان «جامع الشرایع» را از ابن سعید نام برده است وگرنه ایشان می فرمود «جامع الشرایع». بنابراین آنچه که از «جامع الشرایع» ابن سعید برمی آید و از بعضی از بزرگان دیگر استفاده می شود این است که غالب اصحاب مایلند به عدم جواز تصرف «من علیه الخیار» حالا روی این اصل اگر ما بخواهیم حرکت کنیم قدر متیقن اش جایی است که خیارمنجز «بالفعل» باشد آن جایی که زمینه هست آن هم ممکن است ملحق بشود به خیار منجز «بالفعل» اما آنکه نه سبب آمده نه خود خیار آمده مثل خیار تأخیر وجهی ندارد که «من علیه الخیار» حق تصرف نداشته باشد این اقسام سه گانه مشخص است منتها در تطبیق بعضی از موارد بین این بزرگان اختلاف هست که آیا «خیار العیب»، «خیار

الرؤیه»، «خیار الغبن» اینها جزء قسم دومند یا جزء قسم سوم؟ قسم اول مشخص است که سبب و مسبب هر دو حاصل اند مثل خیار مجلس و خیار حیوان، قسم سوم آن است که هیچ کدام فعلاً نیست بعداً ظهور پیدا می کند مثل خیار تأخیر، قسم دوم آن است که خود سبب فعلاً حاصل است مسبب بعد می آید مثل خیار شرط، خیار شرط در متن خیار این شخص فروشنده تصریح می کند می گوید این خانه ام را به شما فروختم به این شرطی که هر وقت پولم را به شما برگرداندم این خانه به من برگردد یا خیار داشته باشیم این جا «بالصراحه» تصریح شده است خیار اما در مواردی که همچنین چیزی تصریح نشده آیا داخل در قسم دوم است یا قسم سوم؟ مثل خیار عیب، مثل خیار غبن، مثل «خیار الرؤیه» و مانند آن.

۱- (۵) . تحف العقول, ص۴۵۸.

۲- (۶) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۵۳.

۳- (۷) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۴۴.

نقد مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) این است که شما بالأخره اگر بر اساس شرط ضمنی باید حرکت بکنید چه اینکه باید حرکت کنید در خیار عیب، در خیار غبن، در خیار رؤیه سبب حاصل است مگر علم به خیار شرط است؟ الآن این جا سبب خیار حاصل است شما گفتید اگر سبب خیار حاصل باشد؛ یعنی قسم دوم، این ملحق به قسم اول است خب اینکه سبب خیار حاصل است دیگر، ظهور غبن، ظهور عیب، ظهور «علی خلاف ما وصفه الواصف» اینها که سبب خیار نیستند اینها کاشف از خیارند، بنابراین اینها داخل در قسم دومند که شما قسم دوم را ملحق به قسم اول کردید داخل در قسم سوم نیستند؛ یعنی هرگز مسئله خیار غبن، خیار رؤیه و خیار عیب نظیر خیار تأخیر نیستند نظیر همان آن خیار به شرط «رد الثمن» اند اگر شما خیار به شرط «رد الثمن» را که قسم دوم است ملحق به قسم اول کردید و گفتید «من علیه الخیار» در این جا حق تصرف ندارد درباره خیار غبن و خیار رؤیه و خیار عیب هم باید همین فتوا را بدهید.

مطلب بعدی آن است که ما در شریعت در تحلیل عقلایی شاید یک همچنین چیزی نداشته باشیم شارع مقدس این کار را کرده ولی در مسئله ملک موقت نه در فضای عرف یک همچنین چیزی سابقه دارد نه در فضای شرع، بیان این دو امر این است که ما در عرف ملک «آناً ما» نداریم یا باید تحلیل بشود از نظر حقوقی که داریم یا نداریم ولی در فرض شریعت عقل این ملک «آناً ما» را ترسیم می کند اما ملک موقت نه در فضای عرف و بنای عقلا هست نه در فضای شرع.

ص: ۸۴۳

فرق جوهری این دو این است که ملک «آناً ما»؛ یعنی یک لحظه فلان زمین یا فلان کالا ملک مطلق زید می شود منتها زید این را در همان لحظه بعد فروخته نه اینکه ملک موقت می شود اگر او نفروشد برای ابد ملک اوست در فلان لحظه این ملک او شده، در آن، آن ملک این شده، آنی که میت مُرد ملک منتقل می شود به وارث همان لحظه نه اینکه زمان دار باشد که، آن لحظه این ملک به وارث می رسد «ملکاً مطلقا» «ملکاً مستمرا» نه اینکه ملکیت تملیک تدریجی باشد تملیک تدریجی نیست همان آن لحظه مالک شد ملک مطلق، ملک مستمر. ترسیم ملک «آناً ما» در اسلام برای این جهت است که در مسئله ششم از مسائل همین فصل هفتم گذشت که ما فعلاً در مسئله هفتم ایم.

مسئله ششم این بود که فسخ با فعل حاصل می شود در آن جا ترسیمش به این صورت بود که اگر کسی کالایی را فروخته به دیگری و خیار دارد یک وقت است می تواند با قول فسخ کند بگوید «فسخت» یک وقتی با فعل می رود و او این کالا را از او می گیرد که خود همین فعل کاشف از فسخ است یک وقت است که نمی رود کالا را از او بگیرد همین شخص که این فرش را به دیگری فروخت چون خیار دارد یک مشتری دیگری پیدا شد همان فرشی را که قبلاً به دیگری فروخت به این مشتری دوم می فروشد و می گوید «بعت» این معامله صحیح است خب بر حسب ظاهر این معامله باید فضولی باشد برای اینکه شما این فرش را فروختید به فلان شخص حالا مال مردم را دارید می فروشید اگر مال مردم نیست مال خودتان است پس اول فسخ بکنید پس بگیرید معامله را به هم بزنید بعد بفروشید شما معامله قبلی را به هم نزده معامله دوم را شروع کردید همه می گویند این معامله صحیح است خب این معامله صحیح است شما یک وجه عقلانی نشان بدهید مال مردم را دارد می فروشد، این چرا فضولی نیست؟ می گویند چون شارع مقدس این معامله دوم را صحیح کرده ما کشف می کنیم که «آناً ما»ی «قبل البیع الثانی» این معامله منفسخ شده و این کالاـ برگشت به ملک مالک اول، این شخصی که می گوید «بعت» دارد مال خودش را می فروشد خب این را براساس برهان عقلی می گویید دیگر، برهان عقلی تان این است که اگر یک کالایی را کسی به دیگری فروخت اگر خیار دارد باید معامله را اول فسخ بکند بعد به مشتری دیگر بفروشد قبل از اینکه فسخ بکند دارد به مشتری دیگری می فروشد بعد مشکل دور بود که مرحوم شهید خواست بگوید این دور، دور معی است دور توقفی نیست که این سخن درستی نبود راه های دیگری ارائه کردند که هیچ کدام درست نبود بالأخره ناچار شدند بگویند «آناً ما»ی قبل البیع این شخص مالک می شود همین که اراده کرده به دیگری بفروشد ما کشف می کنیم که شارع مقدس آن معامله را فسخ کرده «آناً ما»ی قبل از اینکه بگوید «بعت» آن معامله فسخ شد و این کالا به مالک اصلی برگشت و حالا این دارد می فروشد.

ص: ۸۴۴

پرسش: .؟پاسخ: نه عقل دیگر نص خاص است، شارع مقدس در این جا تابع عرف نیست خیلی از موارد است که حرف عرف را امضـا می کنـد خیلی از جاهـاست که امضـا نمی کنـد مثـل مسـئله ربا، ربا یک امر عرفی است، عقلایی هم هست دانشـکده دارد، دانشـگاه ها دارد که چگونه انسان ربح را بگیرد، چگونه افزایشـش بدهـد، این را علم می داننـد، این را کمال می دانند، شارع مقـدس این را جنون می داند می گوید که (الَّذینَ یَأْکُلُونَ الرِّبا لا یَقُومُونَ إِلاّ کَما یَقُومُ الَّذی یَتَخَبَّطُهُ الشَّیْطانُ مِنَ الْمَسِّ) (۱) خـب آنکه عرف دانش و علم می دانـد شـرع این را مخبطـانه می دانـد مـواردی است که عرف دارد شـارع امضـا می کند مواردی است که عرف دارد و شارع امضا نمی کنـد این جا بعضـی از جاهاست که شارع امضا نکرده یا سابقه ندارد مثلاً خیار تأخیر هم از همین قبیل است. در خیار تأخیر اگر کسی معامله نقدی کرده خب این رفته نیامده معنای عرف این نیست که تا سه روز صبر بکننـد مخصوصـاً در شـرایط کنونی که قیمت هـا لحظه ای و روزانه است این معـامله را نقـدی معامله کرده نه معامله قسطی یا معامله نسـیه ای، رفته که پولش را بیاورد کاری پیش آمده یا یادش رفته روز اول، روز دوم و روز سوم نیامده این جا شارع مقدس می گوید شما حق فروش ندارید مگر بعد از روز سوم، بله مختارید می توانید صبر بکنید می توانید بفروشید.

پرسش: ؟پاسخ: در خیار حیوان نیست در خیار حیوان خودش «بالصراحه» کرده خیار تأخیر غیر از خیار حیوان است.

خیار تأخیر این است که یک کسـی یک کالایی را خریـده، یک اتومبیلی را خریـده نقدی یک وقت است نسـیه است یا نقد و اقساط است که از بحث بیرون است یک وقتی نقدی خریده بعد دست کرد در جیبش دید که چک نیست یا پول نیست گفت الآن می روم می آورم رفت که بیاورد و مشـکلی برایش پیش آمـد و تا سه روز نیامـده این شـخص حق فروش به دیگری را تا سه روز نـدارد بعـد از سه روز خیـار دارد به نام خیار تأخیر خب اینها جزء ابـداعیات شارع است دیگر. بنابراین در این گونه از موارد مـا می دانیم شـارع حکیم کـاری بر خلاف عقل نمی کنـد و اینکه فرمود شـما می توانیـد هم با فعلتان فسـخ کنیـد هم با قولتان فسخ کنید معلوم می شود که «آناً ما»ی «قبل البیع الثانی» این معامله منفسخ شده و این کالا برگشت به ملک شخص اول دارد می فروشد این ملک «آناً ما»؛ یعنی پیدایش این ملک در آن لحظه شد اما «ملکاً مطلقاً مستمرا» است نه ملک محدود منتها این شـخص فـوراً به دیگری فروخته اگر به دیگری هم نمی فروخت خب می مانـد برای او ده هـا سـال امـا ملـک موقت غیر از منفعت موقت است منفعت موقت در اجـاره و امثـال اجـاره ما داریم اما یک عینی ملک کسـی بشود یک روزه، دو روزه، یک ساله، دوساله یک همچنین چیزی در عرف سابقه ندارد در شریعت هم بی سابقه است که ما یک ملک موقت داشته باشیم، لذا این است که می فرمایـد که از زمان فسخ اول تا فسخ دوم که در بحث دیروز گذشت ملک موقت در اسـلام بی سابقه است و اما ملک «آناً ما» سـرجایش محفوظ است و آن راه حسابی دارد، حالا معلوم شد که این جامعی که مرحوم شـیخ دارد که ظاهر عبارت دروس و جامع همان است که در سطر دوم در مسئله هفتم دارد که ابن سعید در «جامع الشرایع» این مطلب را فرموند.

ص: ۸۴۵

۱- (۸) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

مطلب بعـدی که مرحـوم شـیخ اضـافه کرده و آن این است که اگر مـا گفـتیم «من علیه الخیـار» حق تصـرف دارد که خب این فروعـات جـای بحث نـدارد اگر گفتیم «من علیه الخیـار» حق تصـرف نـدارد و تصـرفات اتلافی و تصـرفات نقلی ممنوع است، تصـرفات نقلی چند قسم است پس تصرف غیراتلافی و تصرف غیرنقلی جایز است خانه ای را خریده درش را باز کرده در آن نشسته، فرشـی را خریده پهن کرده روی آن نشسته، یخچالی را خریده دارد استفاده می کند، اتومبیلی را خریده دارد استفاده می کنـد اینهـا دیگر تصـرفات جـایزه است تصـرف اتلافی که او را از بین ببرد یا تصـرف نقلی به دیگری بفروشـد اینها ممنوع اسـت برای اینکـه عین درگیر حق است و ممکن است «ذوالخیـار» فسـخ بکنـد و عین خـودش را بخواهـد پس تصـرف نقلی و تصـرف اتلافی ممنوع است برخی از تصـرفات در حکم اتلاف است؛ نظیر استیلاد «أمه» که سابقاً مطرح بود که چون ام ولد را نمی شود فروخت آیا استیلاد جایز است یا نه؟ مشکل دارد برای اینکه این در معرض عدم جواز بیع است به منزله اتلاف، حالا به جای استیلاد مسئله وقف مطرح می شود، لازم نیست حالا بگوییم این مسئله دیروز مطرح بود و امروز هم مطرح نیست مسئله وقف کردن همین طور است زمینی را خریـده و فروشـنده زمین برای خودش خیـار قرار داده تا دوماه، یک ماه، ده روز کمتر یا بیشتر «من علیه الخیار» می توانـد تصـرف وقفی بکنـد؛ یعنی این زمین را وقف بکند یا نه؟ که اگر وقف کرد دیگر در دسترس آن «ذوالخیار» نخواهد بود برای اینکه روشن بشود تصرف «من له الخیار» در عین غیر از تصرفات رایج و دارج چند قسم است بایـد به این اقسام سه گانه توجه کرد یک قسم این است که عین و منفعت هر دو را از دست می دهنـد مثل زمینی را خریده به دیگری می فروشـد کـل ایـن عیـن زمین و منفعت زمین به خریـدار دوم منتقـل شـده، قسم دوم آن است که منفعت زمین را به کسـی منتقـل نمی کنـد خود عین زمین را درگیر می کنـد مثـل اینکه این زمین را به طلبکـارش رهن داده، گرو گذاشـته پیش طلبکـار خود خب منافع عین مرهونه در مـدت رهن مال راهن است نه مال مرتهن این منافع را منتقل نکرده لکن عین مرهونه را در گرو آن شـخص طلبکـار قرار داده ولو ملـک او نکرده ولی این عین دیگر از طلقیت افتاد دیگر قابل خریـد و فروش نیست. قسـم سـوم به عکس آن است که عین را درگیر نکرده عین همچنـان ملـک خـودش است منفعت را داده به دیگری «بالاجـاره» وقتی مال را به دیگری اجاره بدهد زمینی را خریده و فروشـنده برای خودش خیار گذاشـته خریدار «من علیه الخیار» است حالا همین خریـدار که این خـانه را خریـده و این زمین را خریـده «من علیه الخیـار» است این خـانه را یـا این مغـازه را اجاره داده به دیگری اجـاره داده؛ یعنی منفعـت اش را به دیگری واگـذار کرده عین را به دیگری واگـذار نکرد در این جـا این بزرگـان می گویند آیا جایز است یا جایز نیست؟

مرحوم شیخ فرع اول و فرع دوم را جداگانه بحث کرد و درباره استیلاد فرمود «فیه وجهان» (۱) حالا سخن از استیلاد نباشد حالا سخن از وقف باشد در جریان وقف بالأخره این شیء از طلقیت افتاد ولو هنوز ملک هست عیناً ذاتش ملک هست منتها محدود است و حق فروش ندارد منفعت اش هم باید که درباره «موقفٌ علیه» صرف بشود حبس اصل است این فک ملک نیست این را به صورت مسجد در نیاورده که نظیر تحریر رقبه باشد که از ملکیت خارج کرده باشد؛ نظیر عتق رقبه از آن باب نیست این را وقف مدرسه، مسجد، بیمارستان، درمانگاه و مانند آن کرده که اصل ملکیت همچنان محفوظ است منتها از طلقیت افتاد منافعش را هم درباره آن «موقفٌ علیه» باید صرف بکند. خب آیا «من علیه الخیار» حق این گونه از تصرفات را دارد یا ندارد؟ درباره وقف و امثال وقف که خود عین را درگیر کرده این مشکل است برای اینکه «ذوالخیار» اگر حق دارد گرچه حقش به عقد تعلق گرفته نه به عین ولی عقد معبر و طریق است به عین غالب این بزرگان پذیرفتند که خیار حق متعلق به عقد است نه عین ولی موضوعیت ندارد به تعبیر مرحوم آقای نائینی (۲) این طریق است این عقد معبر است طریق است که این شخص به عین برسد پس شما نمی توانید عین را از دست بدهید با وقف کردن یا با رهن گذاشتن و مانند آن عین را از طلقیت انداختید کسی نمی تواند به این عین دسترسی پیدا کند در حالی که «ذوالخیار» با عین کار دارد و اینها مشکل دارد ولی در جریان اجاره عین درگیر نیست عین همچنان ملک طلق است لکن یک محذور دیگری دارد و آن این است که اگر منفعت منفک از عین قابل بهره برداری بود، بله این جا شما می توانستید بگویید که عین طلق است و منفعت منتقل شده اما شما در تعبیر اجاره هم ملاحظه فرمودید می گویند که اجاره درست است تملیک منفعت است اما «تسلیط العین» به «تملیک المنفعه» بالأخره این منفعت روی این عین قائم است دیگر، تا شخص این خانه را نداشته باشد که نمی تواند از آن استفاده کند که باید این مستأجر سلطان بر این خانه باشد مسلط باشد «تسلیط العین» و «تملیک المنفعه» خب شما عینی که مال مردم است تحت سلطنت دیگری قرار دادید دیگر این است که می گویند «فیه وجهان» خیلی ها می گویند آری یک عده هم می گویند نه یا خیلی ها می گویند نه یک عده می گویند آری سرّش همین است که این روشن نیست اگر دلیل اصلی ما «النَّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِم » (۳) بود که هست و اگر بیع ملک مطلق می آورد که می آورد هر جا یقین داشتیم که از عموم خارج است می گوییم حق تصرف ندارد بقیه داخل در این عموم است و حق تصرف دارد.

۱- (۹) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۵۵.

۲- (۱۰) . منیه الطالب، ج، ص۷۵.

۳- (۱۱) . نهج الحق، ص۴۹۴. بحارالانوار,ج۲, ص۲۷۲.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در فصل پنجم از احکام خیار تاکنون شش مسئله روشن شد و ما در مسئله هفتم هستیم.

مسئله اول این بود که خیار حق است نه حکم.

مسئله دوم اینکه این حق قابل انتقال است.

مسئله سوم اینکه ورثه چگونه این حق را توزیع می کنند.

مسئله چهارم این بود که این حق خیار اگر برای اجنبی جعل بشود حکمش چیست؟

مسئله پنجم این است که فسخ همان طور که با قول حاصل می شود با فعل هم حاصل می شود.

مسئله ششم این است که آیا فعل کاشف است یا سبب؟

مسئله هفتم این است که «من علیه الخیار» در زمان خیار حق تصرف اتلافی و نقلی ندارد، گرچه حق تصرف عادی دارد؛ یعنی اگر خانه ای را به شرط خیار خرید گرچه می تواند در آن خانه بنشیند و از او استفاده کند ولی حق تخریب و بازسازی ندارد، حق فروختن ندارد و مانند آن این محور مسئله هفتم بود.

تصرفی که جایز هست که از بحث بیرون است؛ مثل اینکه در خانه بنشیند. تصرف هایی که مشکل دارد سه قسم است؛ یک قسم تصرفی است که عین و منفعت هر دو را درگیر می کند؛ «إمّا بالاتلاف الحکمی» یا به نقل یا خصوص عین را درگیر می کند یا خصوص منفعت را. البته آن جایی که خصوص منفعت را درگیر کند و هیچ مساسی با عین نداشته باشد آن هم جایز است؛ ولی آن جا که منفعت را درگیر کند ولی ارتباط با عین داشته باشد آن هم محل بحث است.

ص: ۸۴۸

بیان اقسام سه گانه این است که تصرفات؛ گاهی نظیر بیع هست که بیع عین و منفعت هر دو را به دیگری منتقل می کند اگر «من علیه الخیار» این کالای خیاری را بفروشد؛ یعنی عین را و منفعت را به دیگری منتقل کرد و اگر وقف کند گرچه منتقل نکرد؛ لکن عین را درگیر کرد به حبس، منفعت را تثبیت کرد به «موقوف علیه». پس هم منفعت را به دیگری داد و هم عین را بست که دیگر قابل نقل و انتقال نیست، این قسم دوم با قسم اول یک حکم دارد؛ منتها یکی به صورت بیع است و یکی به صورت وقف. قسم دوم آن است که عین را درگیر می کند نه منفعت را مثل اینکه خانه ای که با خیار خرید این «من علیه الخیار» این خانه را رهن طلبکارهای خود قرار بدهد که عین خانه درگیر است منفعت درگیر نیست، منفعت عین مرهونه در

مـدت رهن برای راهن است. عین در گیر است نه رهن. قسم سوم آن است که اجاره می دهد نه رهن. اجاره هم دو قسم اسـت یک قسمش خارج از بحث است آن جا که اجاره می دهد ولی عین در اختیار اوست الآن این هواپیماها، کشتی ها، اتوبوس ها اینهـا را به آن سرنشـینانشان اجاره می دهنـد اما عین در اختیار راننـده و مالک است یک وقت آژانسـی است و امثال ذلک که اتومبیل را در اختیار کسـی قرار می دهنـد عین و منفعت را در اختیار او قرار می دهند. اما یک وقت است که نه یک اجاره ای است که عین در اختیار خود موجر است در اختیار مستأجر نیست، مستأجر تابع موجر است. اگر اجاره نظیر اجاره خانه باشد بله این خانه را در اختیار مسـتأجر قرار می دهنـد ولی اگر نظیر اتومبیل و امثال اینها باشـد این چنین نیست که این عین را در اختیار مستأجر قرار بدهند مستأجر را در این اتومبیل یا کشتی یا هواپیما می نشانند.

ص: ۸۴۹

پرسش: این به صورت سرپایی محسوب می شود.

پاسخ: الآن اینهایی که مسافرت می کننـد عین اجاره است. بعضـی ها گاراژ دارند بعضـی ماشـین دارند و اجاره می دهند حالا گاهی ممکن است که گاراژ و ماشـین هر دو مال یک گروه یا یک شخص باشد ولی بالأخره این مسافر که می رود کرایه می کنـد و اجاره می کند این ماشـین را یا این هواپیما یا کشتی را در رفت و آمد کرایه می کند اجاره است؛ ولی این چنین نیسـت که آن موجر؛ یعنی صـاحب هواپیمـا یـا کشتی یـا اتومبیل این اعیان را در اختیار مسـتأجر قرار بدهـد. یک وقت آژانسـی اسـت کسی می رود می گوید من می خواهم به فلان شـهر مسافرت بکنم یک ماشین می خواهم خود آن ماشین را با کلید و سوئیچ آن را همه چیز را در اختیـار این آقـا قرار می دهـد می گویـد که دو روزه یا یک روزه این مقـدار. این جا عین را در اختیار او قرار می دهـد تـا از آن عین بهره برداری کنـد. امـا این کرایه ها و اجاره های معمولی این طور نیست خود این شـخص از منافع این کشتی یا یا هواپیما یا اتومبیل اسـتفاده می کنـد ولی عین در اختیار او نیست. پس اجاره دو قسم شد آن قسـمی که عین در اختیـار مسـتأجر نیست آن از بحث بیرون است فقط این سه قسم داخل است. آن قسـمی که نظیر بیع باشـد «من علیه الخیار» این خانه را بفروشـد، عین و منفعت هر دو را منتقل کرد، اگر وقف بکند عین و منفعت هر دو را درگیر کرده، اگر رهن بدهد عین را درگیر کرده منفعت را درگیر نکرده، اگر اجاره نظیر آژانسـی و اینها بدهـد، عین و منفعت هر دو را درگیر کرده منتها به دو نحو؛ نظیر ملکیت نیست. ولی اگر اجاره بدهـد بـدون اینکه عین در اختیار او باشد این یک قسم دیگر است. آن قسم ها معلوم می شود که جایز نیست؛ یعنی «من علیه الخیار» حق فروش ندارد یک، حق فسخ ندارد دو، حق رهن ندارد سه، برای اینکه عین درگیر است و اگر «من له الخیار» فسخ کرد عین خودش را خواست باید بتواند بگیرد. مرحوم شیخ [(۱)] و سایر فقها(رضوان الله علیهم) اینکه این را جداگانه مطرح کردند برای آن است که عین درگیر نیست منفعت درگیر است. اما در جریان اجاره اگر به اذن «من له الخیـار» باشـد و مـا گفتیم که این اذن به منزله اسـقاط حق است که حکمش روشن است. اگر اجاره به خود «من له الخیـار» است به او اجاره دادنـد، چون عین بالأخره در اختیار اوست، این هم محـذوری نـدارد؛ چه بگوییم اذن به منزله اسـقاط «حق الخیـار» است چه نگوییم عین در اختیار اوست بالأخره، اگر هم خواست فسـخ بکنـد و فسـخ کرد عین را دارد و می گیرد دیگر اما اگر اجاره دادیم به غیر و به اذن او بود که این اجاره صـحیح باشد و این اسقاط خیار نبود حالا یا برفرض اذن هم نداد یا اذن داد و این اسـقاط خیار نبود حالا این اجاره داد بعد فسخ کرد آیا آن اجاره باطل می شود یا باطل نمی شود؟ «فیه وجهان و قولان». پس آن قسم اول و دوم یقیناً جایز نیست بنا بر اینکه تصـرف «من علیه الخیار» به تصـرف اتلافی و نقلی جایز نباشـد؛ گرچه حق این است که جایز است؛ ولی این قسم اول و دوم یقیناً جایز نیست؛ یعنی مسـئله وقف و بیع که یک حکم را دارنـد، مسئله رهن که حکم دیگر را دارنـد که عین را درگیر می کننـد جایز نیست. اما مسـئله اجاره باید جایز باشد، چرا؟ برای اینکه این شـخص مالـک این عین هست و مالـک منفعت هم هست، چـون مالـک عین است مالـک منفعت هم هست. قبـل از فسـخ مالک عین است در اثر بیع و مالک منفعت هم هست برای اینکه منفعت تابع عین است.

۱- (۱) . کتاب المکاسب(انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۵۵.

پرسش: موجر یا مستأجر؟

پاسخ: این شخص مشتری مالک عین است بعد این مشتری به دیگری دارد اجاره می دهد حالا ببینیم اجاره صحیح است یا اجاره صحیح نیست. وقتی به مستأجر اجاره داد مستأجر مالک منفعت می شود.

دلیل صحت این اجاره آن است که بالأخره هیچ راهی برای بطلان اجاره نیست، چرا؟ برای اینکه مشتری که این خانه را خریده مالک خانه است، وقتی مالک خانه شد مالک منفعت آن هم هست، وقتی مالک منفعت بود حالا عین را نمی تواند بفروشد یا وقف بکند ولی منفعت را که می تواند به دیگری با اجاره منتقل کند، چرا این اجاره باطل باشد؟ اگر «من له الخیار» فسخ کرد عین را می گیرد. شما از بعد از فسخ بحث کنید، پس قبل از فسخ محذوری ندارد اجاره، قبل از فسخ هیچ محذوری ندارد برای اینکه ملکیت هست و اگر هم ما ملکیت موقت داشته باشیم در اسلام چه اینکه در وقف داریم ملکیت موقت با بیع سازگار نیست ولی با اجاره که سازگار است این شخص هم اجاره داد؛ یعنی منفعت این خانه را شش ماهه تملیک مستأجر کرد پس این اجاره نمی تواند قبل از فسخ باطل باشد؛ چون منافاتی با استرداد عین نداد. البته چون عین در اختیار مستأجر هست، تصرفی که مستأجر می کند روی عین تصرف می کند؛ اگر «من له الخیار» بخواهد فسخ بکند باید عین را برگرداند و چون عین در اختیار مستأجر است نمی تواند برگرداند. دلیل جواز این است که این موجر مالک عین هست یک؛ مالک منفعت هست دو؛ حق «من له الخیار» نظیر «حق الرهانه» به او تعلق نگرفته. او خیار دارد خیار حقی است متعلق به عقد گرچه این عقد معبر به عین است ولی عین را نظیر «حق الرهانه» درگیر نکرده. اگر عین طلق است منفعت هم تابع عین است اجاره باید صحیح باشد؛ وقتی اجاره صحیح شد می ماند مرحله بقا، آن جا اگر فسخ کرد از آن به بعد آیا اجاره «بعد الفسخ» صحیح است یا باطل می شود حکم جداگانه ای دارد. پس ما در فرع اول دستمان باز است که ما بگوییم این اجاره صحیح است آنهایی که می گویند این اجاره صحیح نیست برای اینکه می گویند آن اجاره ای که مستأجر مسلط بر عین نیست ما با آن اجاره کاری نداریم؛ نظیر همین هایی که مسافران کشتی و هواپیما و اتومبیل اند. اما آن جایی که مستأجر مسلط بر عین است؛ مثل خانه را یا مغازه را به کسی اجاره می دهند مستأجر سلطه ای بر آن عین دارد، چون در زمان خیار عین باید آزاد باشد که هر وقت «من له الخیار» فسخ کرد عین را استرداد بکنند این گونه از اجاره هایی که مستأجر سلطه بر عین دارد ممکن است جایز نباشد؛ ولی این نمی تواند دلیل منع باشد، برای اینکه عین درگیر نیست «حق الرهانه» در آن نیست عین طلق است اگر عین طلق است منفعت هم که مطلق است قابل اجاره است عمده «بعد الفسخ» است.

ص: ۸۵۱

در جریان «بعد الفسخ» دوتا وجه است: یکی صحت، یکی بطلان؛ لکن بطلان هم دو مبناست: یکی مبنای مرحوم میرزای قمی و یکی هم مبنای دیگران. آنهایی که می گویند باطل است می گویند که بعد از اینکه فسخ شده این «من علیه الخیار» که حالا فرض کنید یک ساله خانه را اجاره داد و بعد از گذشت شش ماه، «من له الخیار» فسخ کرد، وقتی «من له الخیار» فسخ بکند منفعت تابع عین است این یک؛ پس زمان فسخ این خانه برمی گردد به ملک فاسخ این دو؛ پس از این تاریخ به بعد؛ یعنی این شش ماه دوم آن موجر، نه مالک عین بود نه مالک منفعت، اجاره او وجهی ندارد و دلیل ندارد تا بگوییم اجاره بقائاً صحیح است. یک مطلب در این است که آیا این اجاره باطل است یا این اجاره به منزله فضولی است؟ اینکه می گویند باطل است؛ یعنی بدون رضایت و اذن مالک جدیدش باطل است اگر مالک جدیدی همین را امضا بکند صحیح است ، همین اجاره را امضا بکند دیگر عقد جدیدی لازم نیست. آن حدوثاً ملکی بود بقائاً فضولی است همان معامله فضولی را که بقائاً فضولی است همان را امضا می کند.

پرسش: این قول سوم می شود؟

پاسخ: آنهایی هم که می گویند صحیح است نمی گویند که از این به بعد هم صحیح است که مال مردم را کسی بفروشند. آنهایی که می گویند صحیح است؛ یعنی این اجاره صحیح است منتها منافع مستوفات را آن موجر باید از کیسه خودش بدهد، چون منافعی که استیفا کرده آن شش ماه اول را که می توانست استیفا بکند اما این شش ماه دوم را که اجاره را پیش گرفته یا بعداً دارد می گیرد ضامن منافع این است به قیمت روز البته؛ اگر آن روز اجاره ارزان بود امروز فرق کرد به قیمت روز او «بالعکس»، به قیمت امروز این منافع را ضامن است آن منافع قبلی که ملک خود او بود در ملک خودش استیفا کرده است. بنابراین آنهایی که می گویند صحیح است می گویند که این اجاره داده می تواند صحیح باشد، چرا می تواند صحیح باشد؟ برای اینکه ملکش که موقت نبود ما ملک موقت نداریم، منفعت موقت هم که نبود ما منفعت موقته نداریم، منفعت موقت در اجاره قابل ترسیم است؛ یعنی کسی که خانه را به دیگری اجاره می دهد آن مستأجر مالک منفعت شش ماهه می شود این را داریم. اما ملک عین که کسی مالک یک عین بشود «ملکیّه موقته»؛ این را ما نداریم مگر در مسئله وقف، در مسئله وقف اگر قائل شدیم که این عینی که وقف شده است ملک «موقوفٌ علیه» است منافع هم تابع این عین است. اگر قائل شدیم که عین موقوفه ملک «موقوفٌ علیه» است؛ منتها طلق نیست آن حق فروش ندارند ملک آنهاست منفعت تابع آنهاست این منفعت و عین موقت است، یعنی چه؟ یعنی واقف که گفته این زمین مال فرزندان من «بطناً بعد بطن» باشد، این بطن اول که در این بیست سال زندگی می کنند، مالک این زمین اند ملکیت بیست ساله، مالک درآمد این زمین اند درآمد بیست ساله و وقتی اینها منقرض شدند به نسل بعدی و بطن بعدی رسید بطن بعدی هم مالک عین اند بیست ساله ـ اگر فرض کردیم این بطن بیست سال یا سی سال می ماند ـ مالک منفعت اند محدود. منفعت موقت در اسلام و در بنای عقلا شواهد فراوانی دارد؛ ولی مالکیت عین، موقت باشد در وقف قابل ترسیم هست اگر ما قائل شدیم که «موقوفٌ علیه» مالک عین اند. اما اگر گفتیم نه این ملک «اله» است و «موقوفٌ علیه» مالک عین نیست فقط مالک منفعت این عین است؛ پس ما نمونه ای در اسلام نداریم که ما یک ملک موقت داشته باشیم یا در وقف تحریر رقبه است؛ نظیر وقف مسجد و امثال ذلک که فَکّ ملک است نه حبس ملک، اینکه گفتند وقف «تحبیس الاصل و تسبیل الثمره» (۱) مال رقبات وقفی است وگرنه وقفی که از سنخ مسجد باشد؛ نظیر تحریر رقبه است اگر کسی یک بنده ای را آزاد کرد برای همیشه او آزاد می شود دیگر حر را نمی شود بنده کرد. اگر کسی زمینی

را وقف مسجد کرد این زمین «بالقول المطلق» از ملکیت بیرون می رود.

ص: ۸۵۲

۱- (۲) . ر.ك: نهج الحق, ص ۵۱۰. «حَبِّسِ الْأَصْلَ وَ سَبِّلِ الثَّمَرَه».

مرحوم کاشف الغطاء(رضوان الله علیه) (۱) و بعضی از فقها در خصوص ایران که می فرمودند آن بخش هایی که «مفتوح العنوه» است افرد آن زمین را «تبعاً للآثار» مالک اند. یک وقت است کسی زمین را احیا می کند مالک مطلق می شود، یک وقت است نه زمینی است که «مفتوح العنوه» است این «مفتوح العنوه» «الی یوم القیامه» ملک مسلمان هاست نه ملک اشخاص، آن وقت اگر کسی یک چیزی را، خانه ای را، جایی را آباد کرده تا این خانه هست تا این جا آباد هست او مالک است اگر ویران شد دیگر مالک نیست. اگر در بخشی از ایران که «مفتوح العنوه» بود حکم این است اگر کسی جایی را مسجد ساخت آن هم ملکیت آن همین طور است وقتی ویران شد دیگر از ملکیت آن شخص بیرون رفته دیگر مسجدیت هم نخواهد داشت؛ برای اینکه او از اول به این اندازه مالک نبود برای اینکه مالک ابد بود تا وقف ابد بکند آن جایی که احیای موات است مالک ابد است می تواند وقف ابدی بکند آن جا که مالک ابد نیست چطور می تواند وقف ابدی بکند. آن یک بحث موضوعی است درباره بحث در ارضی ایران و امثال ایران. به هر تقدیر ما اگر ملک موقت را بخواهیم ترسیم بکنیم در وقف می توانیم ترسیم بکنیم بنابر اینکه عین موقوفه مال این بطون باشد تدریجاً؛ اما اگر فک ملک باشد، یا نه اصل ملک مال «الله» باشد، نه مال کسی و این بطون «لاحقه» فقط مالک منفعت باشند نه مالک عین؛ ملکیت منفعت موقت است ما ملکیت دائمی نداریم درباره اوقاف، ملکیت موقت است روی منافع و اما اگر کسی زمینی را خرید مالک دائمی منفعت است، نه منعفت آن موفقت باشد. اگر کسی زمینی را خرید، مالک منفعت این عین است دائماً منفعت دائمی این شیء مال اوست؛ لذا می تواند «مادام العمر» اجاره بدهد؛ گرچه درباره منفعت «طویل المده» یک نظر دیگری هم هست. به هر تقدیر آیا این اجاره صحیح است یا اجاره باطل است؟ آنهایی که می گویند این اجاره صحیح است می گویند که این شخص مالک عین بود یک؛ به تبع عین مالک منفعت بود دو؛ مالکیتش نسبت به این منفعت طلق و گسترده و بدون مرز بود این سه؛ در یک محدوده یک ساله اجاره داد که اثنای سال فسخ اتفاق افتاد چهار؛ بنابراین این در ملک خودش اجاره داد، چرا این اجاره باطل باشد؟ حالا شما می گویید این آقا که فسخ کرده حق او از بین می رود آن هم یک راه حل دارد حالا یا بدل او را باید بدهد و مانند آن حالا این اجاره چرا باطل باشد؟ هم «قبل الفسخ» درست است هم «بعد الفسخ» درست است اینکه ملکیت محدود نداشت. الآن کسی که زمینی را خرید ولو خیاری هم باشد این ملکیت آن محدود است؟ نه، نسبت به عین محدود است؟ نه، نسبت به منفعت محدود است؟ نه، حالا که نسبت به منفعت محدود نیست این یک ساله اجاره می دهد در اثنای سال «من له الخیار» فسخ کرده فسخ بکند؛ اگر عین موجود است عین، نشد بدلش را می گیرد بدل آن منافع مستوفات را این آقا می گیرد به او می دهد، چرا اجاره باطل باشد؟ پس اجاره «قبل الفسخ» درست است «بعد الفسخ» هم درست است این فضولی هم نیست. اما آنهایی که می گویند منفعت تابع عین است درست است که ما درباره عین ملک موقت نداریم درست است که وقتی کسی زمینی را خرید یا خانه ای را خرید مالک عین می شود مطلقا و منفعت هم تابع عین است مالک منفعت می شود مطلقا؛ اما وقتی در اثنای سال این زمین را به دیگری فروخت دیگر ملک او منقطع شد اگر این اصل منقطع شد منفعت تابع اصل هم می شود منقطع وقتی منفعت تابع اصل شد منقطع این شخص موجر نسبت به آن شش ماه آینده مالک نیست اصلاً، چه را اجاره بدهد؟ حالا یا بگویید فضولی است و «من له الخیار» می تواند اقدام می کند یا نه اصلاً باطل است این راه بطلانش است.

۱- (۳) . شرح الشیخ جعفر علی قواعد العلامه ابن المطهر، ص۲۱۸_۲۱۹.

پس راه صحت این است که این شخص که «من علیه الخیار» است مالک عین است «بالقول المطلق» منفعت هم تابع این عین است «بالقول المطلق» و این هم اجاره یک ساله داد ملک خودش را اجاره داد دیگر فضولی نیست، برای اینکه خودش اجاره داد؛ مثل اینکه انسان مال خودش را اجاره می دهد و بعد از اجاره می فروشد یک خانه ای را به کسی اجاره داده، بعد از گذشت دو ماه در اثنای اجاره به یک خریداری هم می فروشد. این معامله صحیح است؛ منتها خریدار اگر عالم به این اجاره باشد که خیار ندارد اگر عالم به این اجاره نباشد بالأخره می گوید هشت ماه من باید صبر بکنم متضرر می شوم مخالف شرط ضمنی است من خیار دارم ولی بیع صحیح است، اگر گفتیم خیار دارد یعنی بیع صحیح است؛ چون خیار از احکام معامله صحیح است معامله باطل که خیار ندارد. اگر کسی خانه را به دیگری اجاره داد و خریدار نمی داند همین شخصی که خانه را به دیگری اجاره داد به این خریدار دارد می فروشد این معامله صحیح است، برای اینکه عین را دارد می فروشد؛ منتها یک مشکلی دارد که این عین فاقد منفعت است در مدت یک سال اگر این خریدار آگاه است که معامله صحیح است لازم هم هست اگر آگاه نیست معامله خیاری می شود. وقتی گفتیم معامله خیاری است؛ یعنی معامله صحیح است، چون خیار از احکام بیع صحیح است. پس تاکنون روشن شد که اگر کسی ـ «من علیه الخیار» ـ زمینی را اجاره بدهد این اجاره صحیح است ولو در اثنای اجاره «من له الخیار» فسخ بکند. برخی ها یا از راه کشفی که مرحوم محقق قمی خواهد گفت که بحث بعدی است یا از راه کشف نه؛ این شخصی که «من علیه الخیار» گفت و این خانه خیاری را به دیگری اجاره داد منفعت را تملیک کرد. تملیک منفعت فرع بر آن است که منفعت را مالک باشد تملک منفعت فرع بر تملّک عین است این شخص که اثنای این سال ملکیتش را از دست داد؛ پس مالک منفعت نسبت به آن شش ماه دیگر نیست وقتی که نسبت به آن منفعت در شش ماه دیگر مالک نیست چگونه می تواند اجاره اش صحیح باشد؟ اصلاً مالکیت او موقت بود. اینها دلیل کسانی است که قائل به بطلان اجاره اند که مال مردم را اجاره داد.

منظور بطلان؛ یعنی بدون رضایت و اجاره «من علیه الخیار» صحیح است وگرنه ممکن است از راه فضولی تصحیح کرد. مرحوم شیخ می فرماید این بیان درست نیست، مرحوم آقای نائینی و اینها هم همین را تأیید کردند می گویند چرا؟ می فرمود که این «من علیه الخیار» نظیر بطون وقف نیست. جریان وقف این است که هر کدام از این بطون، یک ملک موقت دارند؛ چون ملک موقت دارند منفعت موقت مال اینهاست؛ چون منفعت موقت مال اینهاست، اگر یک منفعت درازمدتی را به دیگری منتقل کنند نسبت آن مازاد باطل است. اگر کسی جزء بطن اول بود این خانه وقفی را اجاره داد و در اثنای سال مُرد، این خانه را اجاره یک ساله داد با گذشت شش ماه مُرد این اجاره باطل است چرا؟ برای اینکه این شخص که مالک مطلق این خانه نبود یا مالک مطلق این منفعت نبود اگر مالک مطلق این منفعت نبود مالک «مادام الحیاه» بود؛ حالا نسبت به آن «بعد الحیات»، معامله باطل می شود، یا به تعبیر دیگر فضولی می شود. پس چون ملک منفعت تابع ملک عین است و ملک عین محدود بود در این جا به وسیله فسخ برگشت به فاسخ؛ بنابراین، این «من علیه الخیار» مالک نبود تا اجاره بدهد. این را می فرمایند درست نیست، چرا؟ برای اینکه با وقف نمی شود این را هماهنگ کرد.

در جریان وقف بطون متلاحقه، یکی قبل از دیگری، یکی بعد از دیگری اینها همه شان ملک را از واقف تلقی می کنند، نه از بطن قبلی. بطن قبلی که در این بیست سال یا پنجاه سال بود وقتی منقرض شد بطن بعدی ملک را از واقف تلقی می کند؛ نه از این بطن قبلی که به منزله ارث باشد که این شخص تا زنده بود داشت و بعد از مرگ مال او به ورثه منتقل بشود مال او به بطن بعدی منتقل بشود از آن قبیل نیست این نظیر ارث نیست که از بطن قبلی به بطن بعدی برسد. این بطن قبلی که مرزش تمام شد، بطن بعدی تملّک را و ملکیت را از واقف دریافت می کند نه از بطن قبلی، چون این چنین است پس هرکدام از این بطون یک مرز خاصی دارند ملکیت شان محدود است؛ چون ملکیت شان محدود است اگر بطن قبلی اجاره داد یک ساله و در اثنای سال مُرد این اجاره یا فسخ می شود یا احتیاج دارد به امضای بطن بعدی این درست است چرا؟ برای اینکه بطن قبلی تا زمانی که زنده بود مالک بود، بعد دیگر مالک نیست. برخلاف مورّث، این مورّث الآن که مالک است الآن ملکیت مطلقه در اختیار اوست؛ لذا می تواند ده ساله اجاره بدهد ولو بعد از مرگ به ورثه می رسد آن اجاره همچنان سرجایش محفوظ است از سنخ فضولی نیست احتیاجی به اذن ورثه ندارد این الآن مالک منفعت مطلقه است می تواند نودساله اجاره بدهد منفعت نودساله در اختیار همین شخص است ولو عادتاً این شخص تا نود سال زنده نیست؛ اما اجاره صحیح است ورثه موظفند همین را امضا بکنند این نه حدوثاً فضولی است نه بقائاً فضولی، ولی بطن قبلی یک همچنین حقی ندارد بطن قبلی ملکیتش تا زمان پایان حیات اوست و همین که رحلت کرد بطن بعدی ملکیت را از او تحویل نمی گیرد؛ نظیر وارث نیست که از مورّث تحویل بگیرد؛ بطن بعدی ملک را از واقف تحویل می گیرد پس آن ملکیتش محدود بود وقتی ملکیتش محدود بود حق اجاره بیش از آن را نداشت حالا ـ چون نمی دانست معذور بود ولی بعد کشف بطلان شد. ملکیت دو طور زایل می شود: یا به انتفاع مقتضی یا به وجود مانع؛ یا به ارتفاع سببیت یا به وجود رافع؛ یا عمرش تمام می شود یا رافع می آید. در جریان وقف عمرش تمام شده؛ نظیر شک در مقتضی. اما در جریان فسخ مانع روی کار آمده، نه اینکه عمرش تمام شده باشد، عمر ملکیت تمام نشده. بنابراین اگر «من علیه الخیار» اجاره بدهد اجاره اش صحیح است راهی برای بطلان نیست. آنها که خیال می کردند راه برای بطلان است می گفتند که تملّک منفعت تابع عین است یک، عین محدود بود دو تا زمان فسخ پس منفعت محدود است تا زمان فسخ مال «بعد الفسخ» باطل می شود. جوابش این است که به وسیله فسخ رافع آمد نه اینکه مقتضی عمرش تمام شده آن مالک منفعت مطلقه بود و اجاره هم داد از آن به بعد بله باید او ضامن باشد منافع مستوفات را باید تضمین بکنند برای «من

علیه الخیـار». ملکیت موقت دربـاره وقف رواست آن هم راجع به منفعت. حالاـ ببینیم فرمـایش محقق قمی(رضوان الله علیه) به همین برمی گردد یا چیز دیگر است.

ص: ۸۵۵

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

هفتمین مسئله از مسائل فصل پنجم این بود که «من علیه الخیار» حق تصرف اتلافی و نقلی در آن عین ندارد. فروع فراوانی در این ضمن گذشت و تاکنون روشن شد که تصرف نقلی گاهی به این است که عین را بفروشد؛ یعنی همین عینی را که خرید و فروشنده خیار داشت این «من علیه الخیار» تصرف می کند در این عین به تصرف نقلی که به دیگری بفروشد یا وقف بکند؛ در این دو حال عین و منفعت هر دو را از دست داده است. قسم سوم آن است که منفعت را از دست ندهد ولی عین را درگیر کند؛ مثل اینکه این خانه ای را که خریده این خانه را به طلبکار بدهد و به مرتهن به عنوان رهن واگذار بکند. در این سه صورت خود این عین درگیر است نمی شود این عین را اگر آن فروشنده فسخ کرد به او برگرداند. فرض چهارم آن است که این عین را اجاره می دهد. در اجاره عین را تملیک نمی کند، عین را وقف نمی کند، عین را رهن قرار نمی دهد مثل اقسام سه گانه پیشین؛ لکن یک تبعیت متقابلی بین عین و منفعت است همان طوری که منفعت در اصل تحقق تابع عین است، عین در استیفای منفعت هم تابع منفعت است. منفعت هر زمینی مال کسی است که این زمین مال اوست، منفعت هر خانه مال کسی است که آن خانه مال اوست، پس تحقق منفعت در اصل از وجودش به تبع عین است اما اگر کسی این زمین یا خانه را به دیگری اجاره داد آن مستأجر اگر بخواهد از منافع این زمین یا خانه استفاده کند و منفعت آن را استیفا کند چاره ای جز این نیست مگر اینکه عین تابع منفعت باشد در اختیار مستأجر قرار بگیرد پس یک تبعیت متقابلی بین عین و منفعت هست «بلا دورٍ». در این فرض چهارم اگر «من علیه الخیار» خواست این زمینی را که خرید و خانه ای را که خرید اجاره بدهد، اگر به اذن «من له الخیار» بود یقیناً این اجاره جایز است تکلیفاً و نافذ است وضعاً «لوجهین» یکی اینکه احتمال می دهیم خود همین اذن در اجاره به معنای اسقاط حق خیار باشد و اگر هم به معنای اسقاط حق خیار نبود به معنای تفویت منفعت باشد؛ یعنی اجازه داده است که منفعت آن را تفویت کند. پس اگر به اذن «من له الخیار» بود خانه ای را کسی فروخته و خیار داشت «من علیه الخیار» به اذن این فروشنده «ذی الخیار»، این خانه را یک ساله اجاره داد این اجاره شرعا جایز است وضعاً صحیح است منافع یک ساله این خانه برای این موجر است و اگر در اثنای سال این «من له الخیار» فسخ کرد عین خانه به او برمی گردد «مسلوب المنفعه»، بعد از اینکه سال گذشت آن وقت منفعت را مالک می شود، چرا؟ چون خودش اذن داد معنای اذن تفویت در منفعت است. اما اگر به اذن «من له الخیار» نبود این شخص این خانه را اجاره داد یک ساله در اثنای سال «من له الخیار» فسخ کرده است دوتا فرع است: یکی اینکه اصل اجاره نسبت به گذشته صحیح است یا نه «قبل الفسخ»؟ یکی اینکه اجاره نسبت به «بعد الفسخ» صحیح است یا نه؟ اگر گفتیم اجاره «قبل الفسخ» باطل است، دیگر نوبت به فرع دوم نمی رسد برای اینکه کل اجاره باطل می شود و اگر گفتیم اجاره به نسبت «ما قبل الفسخ» صحیح است نوبت به طرح فرع دوم می رسد چون اکنون که اجاره نسبت به آن شش ماه قبل صحیح بود، الآن نسبت به این شش ماه بعد که «بعد الفسخ» است صحیح است یا نه؟ پس اگر این اجاره نسبت به «قبل الفسخ» صحیح بود ما باید درباره فرع دوم بحث بکنیم. نسبت به «قبل الفسخ» راهی برای بطلان نیست، چرا؟ برای اینکه شما گفتید «من علیه الخیار» تصرف نقلی نباید بکند؛ تا «قبل الفسخ» که تصرف نقلی کرده ولی آن فسخ نکرده الآن که «ذوالخیار» فسخ کرد عین در اختیار او قرار می گیرد که فرع بعدی است، اما فرع اولی چرا باطل باشد؟ این

شخص که مالک عین بود، مالک منفعت بود، ملک خودش را اجاره داد. درست است عقد متزلزل است ولی ملک طلق است، عین طلق است، منفعت طلق است، عقد متزلزل است هرگز عین از نظر مقیّد بودن نظیر وقف درگیر نیست منفعت درگیر نیست که مقیّد باشد، منفعت ملک طلق است، عین ملک طلق است؛ منتها عقد به عنوان معبر به عین متزلزل است اگر این شخص فسخ کرد عین برمی گردد به فاسخ، پس نسبت به «قبل الفسخ» این اجاره صحیح است دلیلی بر بطلان نیست عمده نسبت به «بعد الفسخ» است نسبت به «بعد الفسخ» ما بگوییم اجاره صحیح است و عین «مسلوب المنفعه» برمی گردد به «من له الخیار» این هیچ وجهی ندارد، چرا؟ برای اینکه فاسخ وقتی فسخ کرده است این عین را «بما له من المنافع» باید دریافت کند نه «مسلوب المنفعه». خودش که اجاره نداد اجاره هم به اذن او نبود مال مردم را که انسان می دهد با منفعتش باید برگرداند، فسخ هم این است که عین هم برگردد، معامله هم برگردد «کان لم یکن». «کان لم یکن» این عین بود، دارای منفعت بود، تسلیم و تسلم باید می شد همه اینها باید بشود آن معامله اول با آن عناصر اولیه شکل گرفت، عین باید برگردد، منفعت هم داشته باشد، تسلیم و تسلم آن هم مصون باشد این عین را باید برگرداند خارجاً نه فقط اعتباراً تسلیم و تسلیم باید بشود؛ یعنی خارجاً با منفعت باید برگرداند. پس احتمال اینکه «بعد الفسخ» عین مال فاسخ می شود «مسلوب المنفعه» این وجهی ندارد.

ص: ۸۵۶

دوتا احتمال می ماند: یکی اینکه این صحیح باشد با جبران منفعت، یکی اینکه باطل باشد. راه صحت آن را مرحوم شیخ (۱) و سایر بزرگان بیان کردند. راه بطلان را بعضی از فقها دارند مرحوم محقق قمی (۲) (رضوان الله علیهم اجمعین) هم یک فرمایشی دارند.

راه صحت آن است که ما یک ملک مطلق و دائم داریم و یک ملک موقت. آن ملک دائم منفعت دائمه را در اختیار انسان قرار می دهد و هیچ چیزی باعث زوال او نیست مگر اینکه رافعی از خارج بیاید وگرنه تبعاً اقتضا بقا و دوام دارد؛ ملکیت ها هم همین طور است. اگر کسی یک چیزی را خرید کالایی را خرید منقول یا غیرمنقول این ملک که محدود نیست؛ مگر اینکه یک چیزی بیاید او را از بین ببرد حالا- یا حادثه های طبیعی یا حادثه های اعتباری یا زمین لرزه ای یا رانش کوهی، مرگی چیزی بیاید این حیوان را یا خانه را این زمین را از بین ببرد یا اینکه خود این شخص این را بفروشد و منتقل بکند به دیگری وگرنه ملکی که انسان حق دارد تبعاً اقتضای دوام در آن هست یک، ملکی که اقتضای دوام در آن هست دارای منفعت دائمه است دو، پس این «من علیه الخیار» که مالک بود ملکی را که اقتضای دوام در آن داشت اجاره یک ساله داد این خلافی نکرده اجاره هم باید صحیح باشد منتها شما می گویید آن شش ماه دوم این شخصی که فسخ کرده منفعت او چیست! البته این ضامن است باید منفعت او را بپردازد وگرنه اجاره چرا باطل باشد؟ اجاره صحیح است از مستأجر «مال الاجاره» را می گیرد اگر به همان اندازه بود که به «من له الخیار» می دهد اگر کم و زیاد بود جبران می کند پس اجاره صحیح است نسبت به «قبل الفسخ» که واضح است نسبت به «بعد الفسخ» هم به این دلیل صحیح است.

ص: ۸۵۷

۱- (۱) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۵۵.

۲- (۲) . جامع الشتات فی أجوبه السؤالات (للمیرزا القمی)، ج، ص۴۳۲.

پرسش: اینکه ضامن است، آیا برای مستأجر ضامن است؟

پاسخ: نخیر «من له الخیار».

پرسش: چرا؟

پاسخ: چون منفعت عین آن را تفویت کرده این خانه که کسی فروخت به این «من علیه الخیار» گفت من تا یک سال پول را می آورم و اگر آوردم خانه برگردد، این خانه را در وسط مدت اجاره داده این پول را آورده می خواهد خانه خودش را برگرداند این خانه برمی گردد معامله را فسخ کرده اما می خواهد برود در خانه بنشیند مستأجر نشسته است اگر ما گفتیم اجاره باطل است که مستأجر را بیرون می کنند و خودشان می نشینند که قول دوم است که الآن باید بیان بشود اگر گفتیم این اجاره صحیح است این شش ماه دوم این خانه برای این «من له الخیار» است منفعت آن هم برای «من له الخیار» است در حالی که آن موجر این منفعت این خانه را به دیگری داده پس ضامن است.

بنابراین این بزرگان می فرمایند که این «من له الخیار» وقتی فسخ کرده نسبت به شش ماه قبل که درست بود خب منفعت را موجر گرفته؛ اما نسبت به شش ماه دوم که خانه برگشت به این صاحب خانه، منفعت این خانه مال اوست در حالی که شما می گویید این منفعت را مستأجر دارد. اگر بگویید «مسلوب المنفعه» برمی گردد که هیچ وجهی ندارد، اگر می خواهید بگویید ضامن است؛ بله موجر ضامن است موجر باید که «اجره المثل» این را بدهد نه «اجره المسمی» را، «اجره المسمی» مال خود اوست «اجره المثل» این را باید بدهد حالا ـ گاهی «اجره المثل» با «اجره المسمی» هماهنگ است گاهی متفاوت. پس راهی برای این نیست که این اجاره نسبت به «بعد الفسخ» باطل باشد چه اینکه راهی برای این نیست که بگوییم این رایگان است و «مسلوب المنفعه».

اما وجه بطلان این اجاره نسبت به «بعد الفسخ»؛ آنهایی که می گویند اجاره نسبت به «بعد الفسخ» باطل است دوتا راه دارند: یک فرمایشی مرحوم محقق قمی(رضوان الله علیه) دارد، یک فرمایشی هم بزرگان دیگر.

مرحوم شیخ فرمایش آن بزرگان را روشن کرد و حل کرد و جواب داد نقضاً و حلّاً جواب داد؛ بعد نسبت به فرمایش مرحوم محقق قمی می فرماید که اگر مرحوم میرزای قمی که قائل است به بطلان اجاره نسبت «بعد الفسخ» فرمایشش همین فرمایش بزرگان است که ما نقضاً و حلّاً جواب دادیم. اگر فرمایششان چیز دیگر است بیان کنند تا ما درباره او اظهارنظر بکنیم. (1) آنچه را که محقق قمی می فرماید و شاید دیگران هم همان را گفتند این است که منفعت تابع ملک است یک؛ ملک موقت منفعت موقت می آورد دو؛ ملک دائم منفعت دائم می آورد سه؛ چون این معامله خیاری بود و «من له الخیار» در زمان خیارش فسخ کرد ما کشف می کنیم که آن «من علیه الخیار» ملکش نسبت به این عین موقت بود، چون ملکش نسبت به این عین موقت بود محدود بود به «قبل الفسخ»؛ پس منفعت هم تا «قبل الفسخ» مال او بود «بعد الفسخ» مالک منفعت نبود، چرا؟ چون منفعت تابع ملک است ملکش هم که موقت بود پس منفعتش هم موقت است وقتی منفعتش موقت بود نسبت به ما «بعد الفسخ» می شود فضولی، اینکه می گویند باطل است؛ یعنی بدون امضا اگر آن صاحب اصلی اش اجازه بدهد شاید راهی برای تصحیح باشد اینکه می گویند باطل است؛ یعنی بدون امضا باطل است، چون منفعت تابع اصل است یک، اصل که عین است موقت بود دو، پس منفعت موقت است سه؛ یعنی این شخص موجر منفعت شش ماه اول را مالک بود منفعت شش ماه دوم را مالک نبود سه، بشود اجاره فضولی چهار، این عصاره فرمایش محقق قمی که این می تواند برگردد به فرمایش همان آقایانی که مرحوم شیخ می فرماید که اگر این است که ما جواب این را حلاًـ و نقضاً داریم اگر فرمایش محقق قمی چیز دیگر است بیان کنند تا ما اظهارنظر بکنیم.

۱- (۳) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۵۷.

پرسش: فسخ «حل العقد» باشد چطور؟

پاسخ: فسخ حل عقد است «من الاصل» است یا «من الحین»؟

«من الاصل» باشد؛ یعنی کل این عین گویا نبود ولی این به اعتبار اینکه گویا از اصل بود منافع این را نباید تضمین بکند، چرا؟ برای اینکه در آن مسئله قبلی گذشت که نمائات متخلله هم روی بنای عقلا هم روی امضای شارع مقدس گذشته است؛ یعنی اگر کسی حیوانی را خرید و خیار داشت استفاده از پشم آن یا استفاده از باربری او در تمام مدت در اختیار آن خریدار است. این منافع متخلله حالا ـ نماء متصل یا نماء منفصل بره ای که آورده، شیری که داده اینها هم بنای عقلا بر این است هم مورد امضای شرع است که نمائات متخلله مال «من علیه الخیار» است، این فرع قبلاً گذشت.

راه بطلان این اجاره نسبت به «بعد الفسخ» چیست؟ اگر گفتند که چون منفعت تابع عین است و عین ملکیتش موقت بود پس منفعت هم ملکیتش موقت هست، این سخن سخن صحیحی نیست، چرا؟ برای اینکه ما ملکیت موقته در اسلام فقط در محدوده وقف داریم آن هم بنا بر اینکه عین موقوفه مال «موقوف علیه» باشد «ملکاً مقیّدا» ملک غیرطلق، منفعت مال اینها باشد «طلقاً»؛ ولی عین ملک «موقوف علیه» باشد «ملکاً» غیرطلق اما اگر گفتیم نه ملک اینها نیست ملک «الله» است و مانند آن حکم خاص خودش را دارد. ما فقط در وقف یک همچنین ملکیت موقت داریم. از کجا در وقت یک همچنین ملکیت موقت داریم؟ برای اینکه اگر خانه ای را وقف این نسل ها کردند بعد «بطناً بعد بطن» یا زمینی را وقف یک گروهی کردند «نسلاً بعد نسل» معنایش این است که این نسل قبلی نظیر «عمرا»، تا عمر دارد تا زنده است این ملک اوست و بهره مال اوست وقتی که مُرد، نه اینکه از او به دیگری برسد او دیگر چیزی ندارد تا به دیگری برسد این نظیر ارث نیست اگر این بطن اول و در سال بیست مثلاً مُرد دیگر چیزی ندارد که به ورثه برسد این همین اندازه مالک بود نسل بعدی و بطن بعدی این ملک را از آن واقف تلقی می کنند نه از بطن قبلی. در ارث فرزند ملک را از پدر تلقی می کند. در وقف نسل دوم ملک را از آن واقف اصلی تلقی می کنند، چرا؟ برای اینکه نسل قبل و بطن قبل تا زنده بود مالک بود وقتی که مُرد تمام شد ملکیتش ملکیت او موقت بود، نه اینکه بعد از او به ورثه می رسد او چیزی ندارد که به ورثه برسد او «ماترک» ندارد. در ارث عنوان «ماترک» است «ما ترکه المیت فهو لوارثه» (۱) :

۱- (۴) . ر.ک: کافی, ج۷,ص۱۶۸.«من مات و ترک مالاً فلورثته».

بیان نورانی حضرت رسول(صلّی الله علیه و آله و سلّم) است این جا میت چیزی را ترک نکرده این منقضی شد به انقضای عمر او. ما ملک موقت فقط در وقف و مثل این «عمرا» و اینها داریم وگرنه در خرید و فروش ما ملک موقت نداریم. نعم؛ ملک گاهی از بین می رود اما «لوجود الرافع»، نه «لفقدان مقتضی»؛ بله ملک را آدم می فروشد یا ملک از بین می رود می پوسد بله، اینها رافع است؛ مثلاً اگر کسی خانه ای را مالک بود این چنین نیست که ملک این خانه پنجاه ساله باشد؛ منتها این خانه بیش از پنجاه سال دوام ندارد و بعد می پوسد و خراب می شود. از بین رفتن این گونه از املاک «لوجود الرافع» است، نه «لفقدان المقتضی»؛ ولی در مسئله ارتفاع ملک بطن سابق، «لفقدان مقتضی» است، نه تنها «لوجود» رافع. شما در مسئله فسخ چه می فرمایید؟ اگر کسی خانه ای را خریده ملکیت او موقت است «الی زمان الفسخ» ما همچنین ملکیت موقتی، نه در عرف داریم نه در شرع، آن فقط در خصوص وقف است. پس این شخص ملکیت این را دارد که استعداد بقا دارد تا یک رافعی نیاید این ملکیت هست این معنای ملکیت است. پس شما از کجا می فرمایید که ما کشف می کنیم که این مالک نبود؟ این ولو «آناًما» مالک بشود این لحظه ای که مالک شد حدوثش «آناًما» است ولی استعداد بقائ آن برای ابد است ولو یک لحظه حادث بشود. اما این چیزی که یک لحظه حادث شد قابل استمرار و بقا است «الی الابد» مگر اینکه یک رافعی بیاید جلویش را بگیرد. بنابراین راهی که این بزرگوار؛ محقق قمی و امثال ایشان طی کردند این راه، راه صحیح نیست نظیر وقف نیست. پس چه راهی دارید برای بطلان؟

راه بطلان این است چون بنابر آن بود که «من علیه الخیار» حق تصرف نقلی ندارد و تصرف نقلی هم چهار قسم بود سه قسمش گذشت و روشن بود این قسم چهارم محل بحث است، این قسم چهارم هم ملحق به اقسام سه گانه قبلی است؛ اقسام سه گانه قبلی این است که این «من علیه الخیار» این زمین یا خانه ای را که خرید به دیگری بفروشد؛ دوم اینکه این را وقف بکند؛ سوم اینکه این را رهن قرار بدهد در تمام این اقسام سه گانه این عین درگیر است حق دیگری به آن تعلق نگرفته. اما در مسئله اجاره عین درگیر نیست عین را به کسی نفروخت، عین را وقف نکرد، عین را رهن نداد؛ لکن وقتی اجاره داد مستأجر باید مسلط باشد بر عین، آن نحو اجاره که در بحث دیروز گذشت که مثلاً کسی خانه ای را اجاره می دهد یا یک اتومبیلی را به کسی اجاره می دهد می گوید این در اختیار شما دو روزه اما اگر آن عین در اختیار خود موجر باشد و آن مستأجر سرنشین اتومبیل و هواپیما و کشتی او باشد این فرع روشن است برای اینکه عین در اختیار خود موجر است عین را به مستأجر نداد وقتی معامله را فسخ کرد این را در اختیار خود فاسخ قرار می دهد، عین در اختیار اوست مانع استرداد عین نیست. اما آن اجاره هایی که مستأجر مسلط بر عین است این مانع استرداد عین است و بحث هم در این است که «من علیه الخیار» نمی تواند کاری انجام بدهد که مانع همین است این می تواند مانع باشد که دلیل بطلان اجاره نسبت به «بعد الفسخ» باشد ولی آنها راهی ندارند. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) بعد از عبور از قاعده، مسئله اصل و استحباب را مطرح می کند.

حدیث نورانی را به مناسبت ایام میلاد امام جواد(صلوات الله و سلامه علیه) هستیم این را نقل کنیم؛ وجود مبارک امام جواب(صلوات الله و سلامه علیه و علی آبائه و ابنائه) این بیان نورانی را فرمود «مَنْ أَصْغَی إِلَی نَاطِقٍ فَقَدْ عَبَدَهُ فَإِنْ کَانَ النَّاطِقُ یُؤَدِّی عَنِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ فَقَدْ عَبَدَ اللَّهَ وَ إِنْ کَانَ النَّاطِقُ یُؤَدِّی عَنِ الشَّیْطَانِ فَقَدْ عَبَدَ الشَّیْطَانَ » (۱) فرمود هر کسی گوش به حرف دیگری می دهد گوش می دهد؛ یعنی می شنود و اطاعت می کند دارد او را عبادت می کند، چنین عبادتی مراحلی دارد. اگر آن گوینده حرف خدا و پیامبر را گفت، این خدا را دارد عبادت می کند و اگر آن گوینده حرف ابلیس را گفت و خودش جزء «شیاطین الانس» بود یا حرف های ابلیس را نقل کرد، این شنونده ابلیس را عبادت می کند «مَنْ أَصْغَی إِلَی نَاطِقٍ فَقَدْ عَبَدَهُ فَإِنْ کَانَ النَّاطِقُ یُؤَدِّی عَنِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ فَقَدْ عَبَدَ اللَّهَ وَ إِنْ کَانَ النَّاطِقُ یُؤَدِّی عَنِ الشَّیْطَانِ فَقَدْ عَبَدَ الشَّیْطَانَ ». گاهی انسان حرف خودش را گوش می دهد، این حرف خودش را گوش می دهد خودش هم یا «عن الله» سخن می گوید یا از ابلیس؛ این طور نیست که دیگری این را گفته باشد یا یک چیزی را در جای دیگر خوانده باشد راه افتاده باشد، نظر خودش رسیده؛ نظر خودش یا از سنخ (عَلَّمَ الْإِنْسانَ ما لَمْ یَعْلَمْ) (۲) هست (إِنْ تَتَّقُوا اللّهَ یَجْعَلْ لَکُمْ فُرْقاناً) (۳) هست یا (اتَّقُوا اللّهَ وَ یُعَلِّمُکُمُ اللّهُ) (۴) است یا موارد دیگری که ذات اقدس الهی با الهام و با وحی غیر نبوی چیزی به انسان افاضه می کند در این حال انسان دارد «الله» را عبادت می کند؛ گرچه فکر، فکر خودش است کسی نگفته و در جای دیگر هم ننوشته یک وقت است نه بر اساس (وَ إِنَّ الشَّیاطِینَ لَیُوحُونَ إِلی أَوْلِیائِهِمْ لِیُجادِلُوکُمْ) (۵) هست یک فکری در ذهن او القا شده او خیال می کند فکر خودش است و اندیشه مند شد و اندیشه اوست، دیگر نمی داند که (وَ إِنَّ الشَّیاطِینَ لَیُوحُونَ إِلی أَوْلِیائِهِمْ). اقسام سیزده گانه مغالطه و امثال آن همه اینها جزء القائات شیطان است. کسی که گرفتار مغالطه می شود الا و لابد با دسیسه شیطان است این دارد مطالبه می کند دفعتاً یک فکری در ذهنش رسوخ می کند و نمی فهمد که این فکر را از کجا دریافت کرد. اگر ذهن معبر شیطان مخصوصاً این شیطان بود می شود (وَ إِنَّ الشَّیاطِینَ لَیُوحُونَ إِلی أَوْلِیائِهِم). بنابراین اگر این فکر خودش است منتها فکر فکر شیطانی است، این هم گرفتار (أَ فَرَأَیْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلهَهُ هَواهُ) (۶) می شود هم «مَنْ أَصْغَی إِلَی نَاطِقٍ فَقَدْ عَبَدَهُ». اما برخی ها مردان الهی اند کلمات نورانی دارند.

۱- (۵) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۶، ص۴۳۴.

۲- (۶) . سوره علق، آیه۵.

۳- (۷) . سوره انفال، آیه۲۹.

۴- (۸) . سوره بقره، آیه۲۸۲.

۵- (۹) . سوره انعام، آیه۱۲۱.

۶- (۱۰) . سوره جاثیه، آیه۲۳.

بیان حدیث قدسی که ذات اقدس الهی می فرماید «لِسَانَهُ الَّذِی یَتَکَلَّمُ بِهِ» (۱) این شنونده از زبان خدا حرف می شنود، گوینده فلان شخص است و اما لسان، لسان الهی است «لِسَانَهُ الَّذِی یَتَکَلَّمُ بِهِ» من در مقام سوم؛ یعنی فصل اول که منطقه ذات است منطقه ممنوعه است. فصل دوم که مقام اکتناه صفات ذات است آن هم منطقه ممنوعه است. فصل سوم که اساس عرفان و گفتار و نوشتار کتاب های عرفانی است در همین فصل سوم است که فعل خدا، نور خدا، وجه خدا (اللّهُ نُورُ السَّماواتِ وَ ٱلْأَرْضِ) (۲) در این محدوده است. در این محدوده فصل سوم که فعل خداست و فیض خداست می فرماید که این فعل، فعل امکانی است، یک موجود امکانی است این زیارت جامعه، صدر و ساقه آن در همین مقام فعل سوم است که اینها مظاهر خدا هستند «بکم فتح الله» است «بکم یختم» است و «بکم کذا» و «بکم کذا»ست. اینها افعال الهی اند، افعال الهی موجود امکانی است. بنابراین یک انسان کامل اگر مظهر اینها شد؛ چون مقام امکان است محذور ندارد. فرمود: من زبان او هستم آن وقت این شخص با زبان الهی دارد حرف می زند وقتی با زبان الهی دارد حرف می زند اگر شنونده خودش باشد که « فقد عَبَدَ اللَّهَ»، شنونده دیگری هم باشد که باز « فقد عَبَدَ اللَّهَ». امیدواریم یک چنین فیضی نصیب همه ما بشود.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هندسه بحث تاکنون به این صورت تنظیم شده بود که در فصل پنجم از فصول کتاب بیع که مربوط به احکام خیار است؛

ص: ۸۶۴

۱- (۱۱) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۲، ص۱۷۴.
۲- (۱۲) . سوره نور، آیه۳۵.

مسئله اول این بود که خیار حق است،

مسئله دوم این بود که قابل انتقال است،

مسئله سوم این بود که ورثه چگونه این حق را توزیع بکنند،

مسئله چهارم این بود که اگر خیار برای اجنبی قرار داده بشود حکمش چیست؟

مسئله پنجم این بود که فسخ همان طور که با قول حاصل می شود، با فعل هم حاصل می شود؟

مسئله ششم این است که فسخ یا کاشف است یا ناقل؟ فعل سبب فسخ است یا کاشف از فسخ است؟

مسئله هفتم این بود که «من علیه الخیار» در زمان خیار نمی تواند تصرف بکند. فروع فراوانی از این مسئه هفتم گذشت و

محور بحث هم این بود که «من علیه الخیار» تصرفات عادی می تواند بکند اما تصرف اتلافی و نقلی نمی تواند بکند.

فروع پایانی مسئله هفتم این بود که اگر «من له الخیار» اجازه داد که «من علیه الخیار» اجاره بدهد وقتی که اجاره داد، بعد در اثنا فسخ کرد آن اجاره صحیح است، اما اگر «من له الخیار» اجازه نداد «من علیه الخیار» بدون اذن «ذی الخیار» این عین را اجاره داد و در اثنای سال اجاری «ذوالخیار» فسخ کرد آیا اجاره باطل می شود یا نه؟حدوثاً که باطل نمی شود، بقائاً باطل می شود یا نه؟

مختار این بود که بقائاً باطل نمی شود برخی از بزرگان که محقق قمی(رضوان الله علیه) (۱) هم در جمع اینهاست می فرمایند که این اجاره بقائاً باطل می شود، چرا؟ برای اینکه وقتی «ذوالخیار» فسخ کرد معلوم می شود که عین مال موجر نبود و چون منفعت تابع عین است و عین مال موجر نیست، پس منفعت هم مال موجر نیست و وقتی منفعت مال موجر نبود اجاره می شود باطل؛ همان بطلانی که در مسئله عقد فضولی و مانند آن مطرح است که ممکن است با اجاره تصحیح بشود؛ برای اینکه ملک موقت است. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) قول به بطلان اجاره را در اثر اینکه ملک موقت است باطل کردند و فرمودند: اگر فرمایش مرحوم محقق قمی به همین مبنا برگردد که جواب او همین است و اگر ایشان فرمایش دیگری دارند آن را تبیین کنند تا ما نظر بدهیم. (۲)

ص: ۸۶۵

۱- (۱) . جامع الشتات فی أجوبه السؤالات (للمیرزا القمی)، ج، ص۴۳۲.

۲- (۲) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۵۶_۱۵۷.

عصاره این بیان این است که موجر منفعت را تملیک می کند این یک، اگر منفعت در طول سال مال او بود اجاره یک ساله صحیح است؛ اما منعفت شش ماهه مال او بود نه یکساله، اجاره یک ساله صحیح نیست، چرا؟ چون منفعت تابع ملک است ملک موقت منفعت موقت می آورد این دو، مرحوم شیخ و سایر محققین می فرمایند از اینکه گفتید منفعت تابع ملک است این درست است اما از اینکه فرمودید ملک موقت است؛ نه خیر ملک موقت نیست. کسی که کالایی را خریده ملک آن طلق است و دائمی است اگر ملک موقت بود باید به انقضای آن زمان ملک منتفی بشود در حالی که اگر کسی فسخ نکند «الی یوم القیامه» ملک هست؛ پس بنابراین ملک موقت نیست ملک ممتد است. گاهی این ملک موقت را از بین می برند نه اینکه این ملک موقت است با رسیدن وقت منقضی می شود عمرش تمام می شود نه خیر عمر ملک تمام شدنی نیست. بنابراین اگر ملک موقت بود این است؛ نعم در مسئله وقف ما این را داریم که ملک موقت است منفعت آن هم موقت شما اگر به بطون سابق و لاحق بخواهد قیاس بکنید از بحث ما بیرون است. بیان ذلک این است که اگر واقف خانه ای را وقف کرده برای گروهی نسلاً بعد نسل، زمینی را وقف کرده برای عده ای بطناً بعد بطن، این نسل اول مادامی که زنده است از این زمین یا خانه بهره می برد، دیگر نمی تواند نسبت به بعد از عمر خودش اجاره بدهد اگر اجاره داد باطل است، چرا؟ برای اینکه ملکیت این «موقوفٌ علیه» محدود است؛ چون ملک محدود است منفعت هم به تبع ملک محدود، محدود است و این شخص تا زنده است مالک است بعد هم ملک را رها می کند و اما درباره اجاره که از این قبیل نیست.

ص: ۸۶۶

بطون سابق و لاحق هیچ کـدام ملکیت را از دیگری نمی گیرند ملکیت را از واقف می گیرند؛ چون واقف تملیک کرده گفته نسـل اول، اول و نسـل دوم، دوم و «هکـذا». نسـل اول تا زنـده است مالک است بنابراینکه عین موقوفه ملک «موقوف له» بشود «ملکاً مقیـدا». اگر وقف این است که ملـک «موقوفٌ له» می شود ملـک مقیّـد منتها منفعتش طلق است، چون منفعت تابع عین است و عین محـدود است آن منفعت هم محـدود است؛ لـذا بطن اول که منقرض شـد بطن دوم می توانـد اجاره را فسخ بکند؛ یعنی اجاره به اذن او بایـد باشـد آن حق اجاره نداشـته باشـد، اما در اسـلام غیر از مسـئله وقف ما ملک موقت نداریم. این یک توضـیحی می خواهد و آن این است که ملک گاهی طلق است، گاهی مقیّد، ملک می شود بدون قید باشد اما قید بدون ملک ممکن نیست اصلاً قید بند ملک است، ما یک قیدی نداریم که ملکیت را تعقیب نکند، ملک بدون قید می شود که ملک طلق داشته باشـد؛ اما قیـد بدون ملک که فرض ندارد. این ملک یک چیزی است که گاهی مقیّد است و گاهی مقیّد نیست و وقتی هم مقیّـد شـد گاهی قیدش مثل خودش مطلق و دائمی است، گاهی قیدش محدود است به چند قید زیرمجموعه، در آن جا که قیدش مطلق باشد؛ مثل اینکه کسی یک مالی را وقف می کند «لجهه الخیر»، برای یک امر خاص وقف نمی کند تا بگوییم آن امر خاص منقرض شـد این وقف هم از بین می رود، برای یک جهت خیر مطلق بریه وقف می کنـد. این ملکیت یک قیـد دائم دارد اگر وقف نکنـد که ملـک طلق مطلق است؛ حالا هم که وقف کرده قیـد مطلق است، زمین را وقف کرده «لجهه الخیر» که منـافع این صـرف امور خیریه بشود این دیگر مطلق است «الی یوم القیـامه». یـک وقت است که ملـک مطلق هست و این ملک مطلق را مقیّـد می کننـد به قیود فراوان، مثل اینکه زمین را وقف می کنند برای چند بطن، این چند بطن هر کدام که پنجاه سال هسـتند این به چنـدتا پنجاه سال تحدیـد می شونـد این قیـدها محـدود است، ملک مطلق است، این قیود محدوده پای او را می بنـدد. اصل آن مقیّـد است که قابل زوال نیست؛ البته اگر وضع پیش آمد «عند انقراض» نسل قیدش گرفته می شود قابل فروش است و امـا در صورتی که این بطون یکی پس از دیگری بیاینـد و برونـد هر بطنی یک قیـدی است پنجاه ساله که دست و پای این ملـک را می بنـدد. پس اصل ملک مطلق بود، به یک قیـد، نه؛ به چنـدین قیـد تو در تو محـدود شـد قهراً منافع هم به چند مرحله محـدود بسـته می شود. یـک وقت است که نه ملـک مطلق است و قیـد محـدود؛ مثل رهن، رهن این طور نیست که این ملـک را از مطلـق بـودن بیانـدازد، طلـق نیست؛ منتهـا در این مـدتی که در گرو این مرتهن است طلق نیست وگرنه خود عین و منتفعت آن «بـالقول المطلق» مـال اوست این شـخص هم می توانـد مـادامی که در رهن هست هم اجاره به دیگری بدهـد، لـذا خـودش هم از این بهره می برد. غرض این است که منفعت تـابع این عین است و مطلق است در یـک زمـان محـدودی که این بدهکار طلب طلبکار را نداد و فک رهن نکرد این عین مرهونه درگیر است. پس گاهی ملک مطلق است قید هم مطلق، گاهی ملـک مطلق است قیـد محـدود که این حالاـت گونـاگون قیود متراکمه او را تعقیب می کنـد. اگر یـک وقتی منفعت محـدود داشتیم برای اینکه ملک ما محـدود است؛ نظیر بطن اما در مسـئله «من علیه الخیار» و «من له الخیار» یک همچنین چیزی نیست، ملـک مطلق است، وقتی ملک مطلق بود منفعت مطلق است، وقتی منفعت مطلق بود اجاره صـحیح است؛ منتها «بعـد الفسـخ» را این باید غرامت او را بپردازد منافع مسـتوفات را باید ترمیم بکند؛ یعنی کسـی که «من علیه الخیار» بود بدون «اذن من له الخیار» اجاره داد، آن منافع «بعـد الفسـخ» را باید ترمیم بکند به او بپردازد. بنابراین راهی برای بطلان اجاره نیست و اگر «من له الخیار» فسخ کرد آن عقد اجاره فسخ نمی شود.

ص: ۸۶۷

مرحوم شیخ (۱) در پایان فرمودند که اگر این قواعد عامه کافی نباشد نوبت به شک برسد ما می توانیم استصحاب به صحت آن اجاره بکنیم و بگوییم این عقد اجاره که قبلاً بود و فسخ نشده بود الآن که «من له الخیار» آن معامله اصلی را فسخ کرد شک می کنیم که آیا عقد اجاره منفسخ شد یا نه؟ بقای او را و دوام او را استصحاب می کنیم، چون شک در این جا شک در رافع است نه شک در مقتضی او قابلیت دوام داشت، قابلیت استمرار داشت نمی دانیم با فسخ «من له الخیار» این عقد اجاره از بین می رود یا نه؛ آن عقد قبلی را استصحاب می کنیم.

پرسش: آیا این استصحاب درست است؟

پاسخ: اگر کسی که شک در مقتضی را هم با شک در رافع جایز می داند بله چون در این جا شک در مقتضی نیست.

پرسش: خود فسخ آن عقد را از بین می برد.

پاسخ: شخص عقد خودش را از بین می برد؛ یعنی عقد ملکی را از بین می برد نه عقد اجاره را. عقد قبلی کاملاً از بین رفت قبل از فسخ آن خریدار مالک عین بود «ملکاً طلقا» منفعتش هم تابع او بود «منفعةً مطلقه» و اجاره داد به یک مستأجری؛ بنابراین محدود نبود محدودیت فقط در نظیر وقف است.

پرسش: وقتی این شخص فسخ کرد معامله از اصل باطل شد.

پاسخ: از اصل باطل شد بله.

منافع متخلله را همه می گویند مال «من علیه الخیار» است؛ یعنی اگر یک کسی گوسفندی را خرید و فروشنده اختیار داشت تا یک ماه، تمام این منافعی که این گوسفند دارد- چه منافع متصل و چه منافع منفصل _ حالا درباره منافع منفصل ممکن است اختلاف داشته باشند _ همه مال خریدار است پس معلوم می شود که این درست است که فسخ حل معامله است «من الاصل» اما «بعنایه انه لم یکن من الاصل»، نه تکویناً و تحقیقاً؛ برای اینکه همه منافع را همه فقها می گویند مال خریدار است. خب اگر از اصل باطل باشد تمام منافع را باید برگرداند! خب بنابراین این راهی برای بطلان اجاره نیست «هذا تمام الکلام» در مسئله هفتم.

۱- (۳) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۵۷.

مسئله هشتم این است که آیا با عقد ملک حاصل می شود یا نه در زمان خیار ملک حاصل نمی شود؟ عقد به انضمام گذشت زمان خیار ملک حاصل می شود، تا خیار هست ملک نمی آید وقتی زمان خیار منقضی شد ملک می آید. این عنوان مسئله بود. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) با طرح این عنوان اول می فرماید «و المشهور» (۱) این است. این دوتا نقد در این طرز کتاب نویسی هست؛ نقل اول همان است که مرحوم آقای نائینی به ایشان طرح کردند که شما باید نظم هندسه بحث را حفظ بکنید شما این مسئله هشتم را باید جای هفتم بگذارید، مسئله هفتم را باید جای مسئله هشتم بگذارید. (۲) مسئله هفتم این بود که در زمان خیار بعضی حق تصرف ندارند؛ چون یکی از آن جهاتش این بود که ملکیت نمی آید. اگر شما در مسئله هشتم حل بکنید این مسئله را و این را اول ذکر بکنید که در زمان خیار ملکیت می آید یا نمی آید؟ اگر ثابت کردیم که در زمان خیار ملکیت می آید؛ پس «من علیه الخیار» حق تصرف دارد و اگر ثابت کردیم که زمان خیار ملکیت نمی آید؛ پس «من علیه الخیار» حق تصرف ندارد، شما هفتم را به جای هشتم ذکر کردید هشتم را به جای هفتم ذکر کردید و الآن دارید بحث می کنید که در زمان خیار ملکیت می آید یا نمی آید؟ قبلاً که بحث کردید که می توانند تصرف بکنند یا نمی توانند تصرف بکنند. بنابراین این نه طرز کتاب نویسی است نه هندسه فکری تنظیم شده است، این مسئله هشتم باید جای مسئله هفتم قرار بگیرد و مسئله هفتم به جای مسئله هشتم قرار بگیرد.

۱- (۴) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص ۱۶۰.

۲- (۵) . منیه الطالب، ج۲، ص ۱۷۱.

پرسش: شیخ در مسئله قبلی بیان کرد که ... یعنی ملکیت «مفروغ عنه» است.

پاسخ: اگر «مفروغ عنه» است نباید این جا بحث بکنیم که آیا ملکیت می آید یا نمی آید. مسئله قبل برای ما روشن نیست، چون هنوز بحث نکردیم بحث در مسئله هشتم می آید که آیا در زمان خیار ملکیت می آید یا نمی آید؟ این هنوز روشن نیست؛ آن وقت چون روشن نیست می توانیم بحث بکنیم که «من علیه الخیار» می تواند یا نمی تواند و کدام تصرف می تواند و کدام تصرف نمی تواند؟ تصرفاتی غیر متلفه را می تواند، تصرفات بهره برداری شخصی را می تواند، تصرفات نقلی و اتلافی را نمی توانـد؛ چرا او را می تواند و این را نمی تواند؟ آنکه می تواند برای اینکه ملك می آید؛ پس چرا شما بحث را «مفروغ عنه» گرفتید؟ اگر تصرفات غیر اتلافی و تصرفات غیر نقلی جایز است، چه اینکه جایز است؛ پس معلوم می شود در زمان خیار ملك می آید، حالا بیایید در مسئله هشتم بحث بکنید که در زمان خیار ملك می آید یا نمی آید؟ این طرز هندسه بحث نیست. باید اول ثابت بشود که ملك می آید یا نمی آید؟ راه دوم هم این است که مهم ترین طرز ورود در مسئله این است که اول موضوع مسئله و صورت مسئله مشخص بشود؛ وقتی صورت مسئله مشخص شد اقوال مسئله مشخص می شود، وقتی آرا و اقوال مسئله مشخص شد ادله مسئله مشخص می شود، وقتی ادله مشخص شد به مقام قضا و داوری می رسد، وقتی قضا و داوری به پایان رسید نتیجه گیری می شود و فتوا داده می شود. آدم از اول بیاید یا حرف خودش را نقل بکند یا بخواهد حرف دیگری را تضعیف بکند این راه علمی نیست اصلاً هندسه را برای همین ساختند، بارها گفته شد.

خـدا غریق رحمت کند مرحوم شـهید را، این منیه (۱) را نوشـته فرمود: طلبه حتماً بایـد یک مقداری درس ریاضـی بخواند که فکرش فکر مهندسـی باشـد، چطور حرف بزنـد؟ چطور کتاب بنویسـد؟ شـما همین طور پراکنده حرف می زنید؟ خواندن یک مقدار ریاضـی برای تنظیم فکر است که انسان کجا وارد بشود؟ چطور وارد بشود؟ چگونه استدلال بکند؟ چگونه داوری کند؟ چگـونه نـتیجه گیری بکنـد؟ چگونه فتوا بدهـد؟ شـما از اول می گوییـد «و اتفق المشـهور» یـا «ذهب المشـهور» صورت مسئله چیست؟ پس اینکه «ذهب المشهور» یا «مستند المشهور» این جای دوم و سوم است. مطلب سوم آن است که این باید در کتاب بیع مشـخص بشود، نه در کتاب خیار؛ منتها حالا چون گوشه ای از آن به بحث خیار مرتبط است بایـد به این جا هم اشاره کرد و آن این است که عقـد بیع ـ مثل عقود دیگر ـ اینها نسبت به آن ملکیتی که مترتب بر اینها است چه حالتی دارنـد؟ آیا عقد بیع این «بعت و اشتریت» عقـد قولی یـا اعطا و اخـذ یـا تعاطی متقابل که عقـد فعلی است این عقـد فعلی یا آن عقـد قولی اینها موضوعند برای حکم شاهد ملکیت؛ یا علت و سبب «لحدوث الملکیت» هستند و شارع این را امضا کرده؛ یا علامتند، نه علت که شـارع مقـدس چیز دیگر را علامـت قرار داده یـا عرف چیز دیگری را علامت قرار داده که مثل این دست دادن و «تصـفیق» «بَارَکَ اللَّهُ لَکَ فِی صَـفْقَهِ یَمِینِکَ» (۲) این «صـفقه» این دست دادن هـا اینهـا علت نیست اینها علامت است که معامله صورت گرفته، چیست؟ این را بایـد در کتـاب بیع در بحث بیع مشـخص بشود که بیع موضوع است برای آن حکـم، یـا بیع سـبب اسـت برای آن مسبب، یا بیع علامت است برای «ذی العلامه»؟ آیا اگر موضوع است «تمام الموضوع» است یا «جزء الموضوع» است؟ اگر علت است «تمـام العله» است یـا «جزء العله»؟ اگر علامـت است «تمام العلامه» است یا «جزء العلامه»؟ به هر تقـدیر حالا در اول بیع مطرح نشـد؛ برای اینکه یـک گوشه اش به مسئله خیارات مرتبط بود حالا این جا در بحث خیارات طرح شـد. حالا که طرح شده صورت مسئله باید مشخص بشود که چه می خواهیم بگوییم.

ص: ۸۷۱

۱- (۶) . منیه المرید(شهید), ص۳۸۹.

۲- (۷) . مستدرک الوسائل، ج۱۳، ص۲۴۵.

صورت مسئله این است هرچه که ما درباره بیع گفتیم؛ اگر گفتیم بیع موضوع است یا بیع علت است یا بیع علامت است؛ یعنی این ایجاب و قبول به تنهایی تماماً موضوع است یا تماماً علت است یا تماماً علامه است یا نه این «جزء الموضوع» یا «جزء العله» یا «جزء العلامه» است «و الجزء الآخر» انقضای زمان خیار است، در زمان خیار باید بگذرد این «بعت و اشتریت» و گذشت زمان خیار، این یا «تمام الموضوع» است یا «تمام العله» است یا «تمام العلامه» است برای حصول ملکیت، کدام است؛ این است یا آن؟ حالا که صورت مسئله مشخص شد برویم به سراغ اقوال مسئله؛ مرحوم شیخ و سایر بزرگان اینها تمام تلاش و کوششان این است که احترام پیشکسوتان را حفظ بکنند؛ لذا برای مرحوم شیخ(قدس سره) خیلی سخت است که در برابر آرای گذشته موضع گیری بکند؛ یا موافق آنها می شود یا احتیاط می کند یا متوقف می شود.

معروف بین اصحاب(رضوان الله علیهم) این است که این عقد، حالا اگر موضوع بود یا علت بود یا علامت بود و عقد «وحده» بود تمام کار برای ترتب ملکیت است و همین که ایجاب و قبول به نصابش رسید ملکیت حاصل می شود. برخی ها که مثلاً مرحوم شیخ در مبسوط (۱) یا خلاف (۲) از آن عبارت های گوناگونی نقل می شود می فرمایند که عقد «تمام الموضوع» یا «تمام العله» یا «تمام العلامه» نیست؛ انقضای زمان خیار هم لازم است. برخی نظیر «ابن جنید» (۳) که از داوری بین ادله طرفین ماندند متوقف شدند. پس گروهی فتوایشان این است که معروف بین اصحاب هم همین فتواست که عقد به تنهایی برای حصول ملکیت کافی است. گروهی می گویند عقد به انضمام گذشت زمان خیار، برخی هم مثل «ابن جنید» متوقفند. مرحوم شیخ فرمود که خیلی روشن نیست که مرحوم شیخ طوسی مخالف با اصحاب باشد؛ برای اینکه به بعضی از کتاب های ایشان نسبت داده شد که مطابق با «ما هو المشهور» فتوا دادند (۴) این را می خواهند بفرمایند تا زمینه پیدا بشود که در برابر شیخ طوسی(رضوان الله علیه) و سایر بزرگان، ایشان فتوا نخواهند داد یا نمی دهد. پس آن بزرگوارها هم خیلی روشن نیست که فتوایشان مخالف مشهور باشد. سرّ اینکه مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) این فتواهای متنبه می دهد؛ اما نه مثل مرحوم علامه. مرحوم علامه آرای فراوانی دارد که حتی گفته شد «انّ آرائه بحسب کتبه» برای اینکه این دوتا بزرگوار تک بُعدی حوزه را اداره نکردند، فقه مقارن داشتند، حرف های دیگران را شنیدند و با دیگران گفتگو کردند، قهراً آرای جدیدی برایشان پیش آمد. الآن شما می بینید در هر کدام از این رشته هایی که در حوزه ها هست، اگر اینها درون حوزوی رشد بکنند در همان محدوده ترقی می کنند؛ اما رأی تازه ای، فکر تازه ای، تنوع جدیدی پیش نمی آید. مرحوم علامه در اثر برخورد به آرای فقهای اهل سنت چندین رأی در طول عمر برایش پیدا شده؛ برای اینکه این یک بُعدی نبود ممکن نیست انسان به آرای دیگران تماس بکند تضارب بکند همچنین جامد بماند، این طور نیست. مرحوم شیخ متنبه بود، مرحوم علامه متنبه بود اینها که در یک بُعد رشد نکردند باخبر بودند که دیگران چه می گویند. اینها که بی خبرانه کتاب می نویسند تا آخر در همان رشته ممکن است ترقی بکنند اما دیگر نوآوری ندارند. مرحوم شیخ این طور بود؛ لذا چند فتوا به این بزرگوار اسناد داده شد. بیش از همه مرحوم علامه(رضوان الله علیه) است که «صارت آرائه بحسب کتبه». به هر تقدیر مرحوم شیخ بعد از اینکه این مرحله قول را گذراندند می فرمایند که حق آن است که معروف بین اصحاب است و آن اینکه عقد به تنهایی باعث پیدایش ملکیت است حالا ـ «تمام العله» است یا «تمام السبب» است، چرا؟ برای اینکه ادله ای که قرآن کریم و روایات اهل بیت(علیهم السلام) ارائه می کنید مفید تمامیت است (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) یعنی بیع به تنهایی «تمام الموضوع» است برای حلیت مال مردم و حلیت مال شما برای مال او، (أَحَلَّ) تکلیفاً حلال وضعاً نافذ، چه اینکه ربا تکلیفاً حرام وضعاً غیرنافذ (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا) (۵) آن کار تکلیفاً حرام و وضعاً غیرنافذ، این کار تکلیفاً حلال و وضعاً نافذ که (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) این است. (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ

بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) (۶) می گوید اگر تجارت باشد با رضایت، رضایت باشد در کنار تجارت این «تمام الموضوع» برای حلیت و مالک شدن مال مردم است. این گونه از آیات به اطلاق دلالت می کند ادله خاصه داریم، ادله عامه داریم، ادله معارض داریم که باید جمع بندی بشود. این عصاره دوتا دلیلی است که به طور اجمال مرحوم شیخ ذکر می کند.

۱- (۸) . المبسوط، ج۲، ص۸۳_۸۴.

۲- (۹) . الخلاف، ج۳، ص۲۲.

۳- (۱۰) . ر.ک: الدروس، ج۳، ص۲۷۰.

۴- (۱۱) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۶۱.

۵- (۱۲) . سوره بقره، آیه۲۷۵.

۶- (۱۳) . سوره نساء، آیه۲۹.

مرحوم آخوند می فرماید که هیچ کدام از اینها دلالت ندارد، (۱) چرا؟ برای اینکه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) درصدد بیان چیز دیگر است و (إِلاّ أَنْ تَکُونَ تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) هم درصدد بیان چیز دیگر است. (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) درصدد بیان این است که خدا ربا را حرام کرده آن کار را نکنید بیع را انجام بدهید اما درصدد این نیست که بگوید بیع به تنهایی «تمام الموضوع» است یا «تمام العله» است و مانند آن، درصدد بیان این نیست؛ درصدد بیان این است که با ربا معامله نکنید با بیع این کار را بکنید. (تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) هم همین طور است؛ یعنی اکل مال به باطل نباشد روی تجارت باشد درصدد بیان این نیست تا شما از این اطلاق بگیرید اگر هم برفرض درصدد بیان بود حداکثر «فی الجمله» استفاده می شود نه «بالجمله».

این شبهه مرحوم شیخ دوتا اشکال دارد؛ یکی اینکه اصلاً درصدد بیان این نیست، ثانیاً هم این را بخواهد بیان کند بیش از «فی الجمله» استفاده نمی شود؛ یعنی بیع «فی الجمله» سبب حلیت است (تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) «فی الجمله» سبب حلیت است نه «بالجمله» که اطلاق بگیرید و بگویید همین که بیع شد چه قید دیگر او را همراهی بکند چه نکند، چه انقضای زمان خیار بشود چه نشود ملکیت می آید، نخیر آن را نمی خواهد بگوید. (تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) همین که حاصل شد ملکیت می آید، چه انقضای زمان خیار باشد چه نباشد درصدد بیان آن نیست. پس دوتا اشکال دارد مرحوم آخوند: یکی اینکه اصلاً ناظر به این نیست که بیع سبب است می گوید برود بیع کنید اما بیع چیست؟ باید در جای خودش ثابت کرد. مال مردم را نخورید مگر از راه (تِجارَهً عَنْ تَراضٍ)؛ حالا (تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) چیست؟ شرایط خودش را باید جای دیگر بیان کرد. بر فرض هم از این دوتا آیه استفاده بشود که بیع سبب حلیت است، (تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) سبب حلیت است بیش از سببیت «فی الجمله» برنمی آید، اگر دلیلی دلالت کرد بر اینکه انقضای زمان خیار هم همان جا معتبر است ما اخذ می کنیم. حالا ببینیم اشکالات ایشان وارد است یا وارد نیست.

ص: ۸۷۳

۱- (۱۴) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص ۲۶۱.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هشتمین مسئله از مسائل فصل پنجم این است که آیا ملک به وسیله عقد به تنهایی حاصل می شود یا شرطش انقضای زمان خیار است؟ در اوائل مبحث بیع آن جا تا حدودی عنایت شد که آیا این عقد بیع موضوع است برای حصول ملکیت، یا علت است برای حصول ملکیت، یا علامت است برای حصول ملکیت؛ یا نه «علی ای تقدیرٍ» چه موضوع باشد، چه علت باشد، چه علامت باشد «تمام الموضوع» یا «تمام العله» یا «تمام العلامه» نیست؛ بلکه انقضای زمان خیار هم شرط است، پس عقد تا زمان خیار نگذرد «تمام الموضوع» یا «تمام العله» یا «تمام العلامه» برای حصول ملکیت نیست «فیه وجهان، بل وجوه؛ رأیان بل آراء». سرّ اینکه چند رأی در این ارائه شده این است که ادله گوناگونی مطرح است. ظاهر بعضی از ادله این است که عقد به تنهایی حالاـ یا موضوع است یا علت یا علامت، باعث پیدایش ملک است. ظاهر برخی از ادله این است که انقضای زمان خیار دخیل است، چون ظاهر بعضی از ادله این است که عقد به تنهایی کافی است، لذا معروف بین اصحاب(رضوان الله علیهم) این است که همین که عقد محقق شد، ملکیت حاصل می شود و چون ظاهر برخی از ادله آن است که انقضای زمان خیار هم دخیل است، کلمات مرحوم شیخ طوسی در مبسوط (۱) و مانند آن ناظر به این است که در زمان خیار ملکیت حاصل نمی شود. چون جمع بین این ادله کار آسانی نیست، کلمات مخالفین هم مضطرب است؛ لذا مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) در بعضی از کتاب هایش موافق با آنچه معروف بین اصحاب است فتوا دادند و در برخی دیگر از کتاب ها نظر خاص خودشان را ارائه کردند و چون جمع بین ادله کار آسانی نیست، برخی از فقها متوقف شدند. اینکه می گویند متوقفند و گاهی احتیاط می کنند و گاهی می گویند مشکل هست و احتیاطی هم در کار نمی کنند؛ یعنی ما در این جا فتوایی نداریم. آن جایی که فقیه گفته مشکل است حالاـ چه بگوید احوط این است چه نگوید؛ یعنی من فتوایی نداریم و آن جایی هم که می فرماید احوط است؛ یعنی من فتوایی ندارم البته احتیاط «حَسَنٌ فی کُلِها»، لذا مقلدان این بزرگوار می توانند به غیر مراجعه کنند، چون او در این جا فتوایی ندارد.

ص: ۸۷۴

۱- (۱) . المبسوط، ج۲، ص۸۳_۸۴.

پرسش: سخنان شهید در دروس مانند فتوای شیخ طوسی است.

پاسخ: آن جا که مثل مرحوم شیخ طوسی، کلماتش مختلف است، کلمات آن بزرگوار هم مختلف است.

مرحوم شیخ می فرماید: بالأخره کلمات شیخ که مخالفت به او استناد داده شد مضطرب است. بعد از ایشان مرحوم آقای نائینی (۱) هم می فرمایند کلمات این بزرگواران هم مضطرب است. کلمات آن بزرگوار هم احیاناً همین طور مضطرب است. اگر کسی بخواهد بگوید توقف دارد که جزء متوقفان نیست؛ اما وقتی بگویند ظاهر ابن جنید توقف است اگر این حرف شیخ

طوسی را بزند که دیگر نمی گویند ظاهر او توقف است. به هر تقدیر درباره خود شیخ طوسی(رضوان الله علیه) که مخالفت به او اسناد داده شد، فرمایش مرحوم شیخ این است، فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که کلمات این بزرگوار مضطرب است معلوم نیست که نظرشان موافق با معروف بین اصحاب است یا نه، به هر تقدیر اجماعی در کار نیست ماییم و ادله طرد.

مطلب بعدی همان بود که در بحث قبل نقد مرحوم آقای نائینی (۲) بود که از نظر نظم صناعی این مسئله هشتم باید قبل از مسئله هفتم باشد؛ یعنی مسئله هفتم به جای مسئله هشتم باشد، مسئله هشتم به جای مسئله هفتم باشد. مسئله هفتم این بود که آیا «من علیه الخیار» در زمان خیار می تواند تصرف بکند یا نه؟ مسئله هشتم این است که آیا زمان خیار ملک می آید یا نه؟ اگر در زمان خیار ملک نیامد معلوم است که «من علیه الخیار» یقیناً این حق تصرف ندارد اگر آمد می تواند تصرف بکند؛ لذا جابجایی لازم است؛ یعنی مسئله هفتم به جای مسئله هشتم و مسئله هشتم به جای مسئله هفتم و «علی ای تقدیرٍ» موضوع مسئله در بحث قبل مشخص شد که چیست، حالا چه راهی داریم برای انتخاب «احد الآراء»؟ مسئله معاملات ریشه اصلی آن غرائز و ارتکازات مردم است.

۱- (۲) . منیه الطالب، ج۲, ص۱۷۲.

۲- (۳) . منیه الطالب، ج۲، ص۱۷۱.

ادله نقلی صبغه تأیید و امضا دارد، نه صبغه تأسیس؛ برخلاف عبادات که صبغه تأسیس دارند. چون بحث های معاملات قبل از اسلام بود، بعد از اسلام هست، بعد از اسلام هم در حوزه مسلمین هست و هم در حوزه غیرمسلمین هست؛ همان طور که قبل از اسلام معامله می کردند بعد از اسلام هم بیع و شراع دارند؛ همان طور که مسلمان ها بیع و شراع دارند غیر مسلمین هم بیع و شراع دارند در برخی از حدود احیاناً اختلاف هست. بنابراین این جزء ابتکارات و تأسیسات شرعی نیست؛ این جزء امضائیات شرعی است. وقتی جزء امضائیات بود قبل از اینکه ما به ادله نقلی مراجعه بکنیم باید آن غرائز و ارتکازات عرفی و مردمی را تحلیل کنیم. وقتی غرائز و ارتکازات عقلا۔ را تحلیل می کنیم می بینیم اینها بیع را یا «تمام السبب» یا «تمام الموضوع» یا «تمام العلامه» برای حصول ملک می دانند، متوقف بر چیزی نیستند، همین که ایجاب و قبول تمام شد، این سند را امضا کردند، طرفین خودشان را مالک می دانند. این یک قسمت از قضیه است؛ چون شارع مقدس باید امضا بکند، باید ادله امضایی را هم ما بررسی بکنیم که آیا شارع مقدس فلان معامله خاص را امضا کرد یا نکرد؟ اگر امضا کرد با همه قیود و شرائط امضا کرد یا برخی از قیود آن را الغا کرد؟ آیا چیزی خودش افزود یا نه؟ اینها را ما از ادله نقلی باید به دست بیاوریم.

در جریان صرف و سلم ما می بینیم که شارع مقدس یک دخل و تصرفی کرده فرموده که معامله صرافان و سلف فروشان وقتی صحیح است که «احد العوضین» در مجلس قبض بشود. اگر در صرافی یا در سلم فروشی «احد العوضین» در مجلس قبض نشد آن معامله صحیح نیست. این یک دخل و تصرف جداگانه ای است که شارع مقدس در حوزه امضا انجام داد. پس ما باید ببینیم شارع مقدس امضا کرد یا نکرد و اگر امضا کرد با شرائط و حدود خاص امضا کرد یا نه؟ برخی از امور را امضا نکرده؛ مثل ربا را، برخی از امور را مثل بیع را امضا کرد، در برخی از امور دخل و تصرف کرده؛ نظیر صرف و سلم که قبض را شرط قرار داد. آیا باید ببینیم در زمان خیار شارع مقدس این دخل و تصرفی که کرده فرموده که این معامله وقتی مؤثر در ملکیت است که زمان خیار بگذرد یا نه؟ این کار را ما باید بکنیم. پس بنای عقلا مشخص شد حوزه غرائز عقلا ارزیابی شد معلوم شد که بنای عقلا در قرار تجاری شان این است همین که ایجاب و قبول خوانده شد و امضا کردند خود را مالک می دانند اگر خیار داشتند که برابر خیار عمل می کنند. اثر خیار طبق فرمایش مرحوم شیخ تزلزل ملک است. (۱)

۱- (۴) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص ۱۶۰.

نقد مرحوم سید کاظم(رضوان الله علیه) و دیگر بزرگان دارند، این نقدی است که خود مرحوم شیخ هم اگر عنایت می فرمود، به این نقد توجه می کرد و آن این است که چون خیار حقی است متعلق به عقد، نه متعلق به عین؛ پس خیار عقد را متزلزل می کند نه ملک را، عقد متزلزل باعث تزلزل ملک است. (۱) از فرمایشات خود مرحوم شیخ هم می شود این معنا را استظهار کرد؛ برای اینکه ایشان فرمودند: خیار اثرش تزلزل ملک است به سبب اینکه می تواند سبب ملک را که عقد است از بین ببرد معلوم می شود تزلزل ملک به سبب تزلزل عقد است. اگر تزلزل ملک مال خود او بود که می توانست خود ملک را بگیرد؛ ولی فرمایش ایشان این است که اثر خیار، تزلزل ملک است برای اینکه «ذوالخیار» می تواند سبب ملک را که عقد است از بین ببرد؛ «لأن الخیار حقُ فسخ العقد». بنابراین این یک نقد علمی نیست این یک ضعف عبارتی است که خیار اثرش تزلزل عقد است نه تزلزل ملک؛ نعم تزلزل عقد باعث تزلزل ملک می شود، ما باید این کارها را بکنیم.

حالا ـ وارد مطلب بعدی می شویم وقتی غرائز عقلا ـ را بررسی کردیم می بینیم که ایجاب و قبول که محقق شد؛ حالا خواه به صورت لفظ، خواه به صورت اعطا و اخذ، خواه به صورت تعاطی متقابل و امضا شد این را کاملاً می گویند سبب تام است برای ملکیت یا موضوع تام است برای حصول ملکیت؛ چه خیار باشد چه خیار نباشد. برخی از معاملات در آن خیار تصریح شده که می گویند تا فلان مدت خیار داشته باشیم، یا فلان کارشناس باید نظر بدهد و مانند آن، بعضی از امور هم خیاری نیست مطلقا این بیع را سبب تام برای خیار نمی دانند. همین حقیقت که در فضای عرف ریشه داشت و دارد این را شارع مقدس فرمود: (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا) (۲) یعنی آن قرض های ربوی را شارع امضا نکرد و ابطال کرد این خرید و فروشی که در مقابل ربا است امضا کرد. خرید و فروش را هم باز کرده؛ فرمود: نه تنها ربای در قرض تحریم شده است ربای در بیع هم تحریم شده است.

ص: ۸۷۷

۱- (۵) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج۲، ص۱۶۶.

۲- (۶) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

قرض غیر از دِین است. قرض یک عقد است، یک ایجاب است و یک قبول دارد کسی یک پولی می دهد به عنوان مقرض کسی پولی می گیرد به عنوان مقترض که زمان دار است و قسطی است یا غیرقسطی باید بپردازد، دِین اعم از آن است گاهی انسان مال کسی را تلف می کند و «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» (۱) و مانند آن شامل حال آن می شود، دِین عقد نیست اما قرض عقد است ایجاب دارد قبول دارد و مانند آن. در عقد قرض هر افزایش و کاهشی که به این صدمه برساند می شود ربا. بیع ربوی در خصوص مکیل و موزون است نه در معدود و ممسوح و چیزهای دیگر. اگر مکیل و موزون هم جنس بودند؛ منتها یکی مرغوب تر یکی کم رغبت تر، این نمی تواند یکی بیشتر از دیگری یا کمتر از دیگری باشد. با تشابه عین، اگر اتحاد در نوع داشتند نمی شود چون این صنف از گندم بهتر از آن است این کمتر باشد آنکه مرغوب تر نیست بیشتر باشد این طور نیست آن ربای در معامله می شود. فرمود: (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا) این هم حکم تکلیفی را شامل می شود؛ یعنی این کار حلال است و هم وضعی را شامل می شود؛ یعنی نافذ است. در جریان (حَرَّمَ الرِّبا) هم تکلیف را شامل می شود کار معصیت است، هم وضع را شامل می شود؛ یعنی نافذ نیست. این عصاره استدلال مرحوم شیخ، مرحوم آقای نائینی و سایر بزرگان بود. نقدی که در بحث قبل از فرمایش مرحوم آخوند یاد شده است این بود؛ ایشان می فرماید که «قد مرّ غیر مره»ما از اولی که تا به حال چندبار اشاره کردیم که (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْع) در قبال (حَرَّمَ الرِّبا) است. (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَکُونَ تِجارَهً) (۲) این (إِلاّ أَنْ تَکُونَ تِجارَهً) در قبال (لا تَأْکُلُوا) است. (۳) مرحوم شیخ هم به (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْع) استدلال فرمود هم به (إِلاّ أَنْ تَکُونَ تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) استدلال فرمود، مرحوم آقای نائینی (۴) هم همین را فرمود؛ ولی فرمایش مرحوم آخوند این است که این (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْع) پیام جدا و مستقلی ندارد و در برابر آن است.

۱- (۷) . مکاسب(محشی)، ج ۲، ص ۲۲.

۲- (۸) . سوره نساء, آیه۲۹.

۳- (۹) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص۲۶۱.

۴- (۱۰) . منیه الطالب، ج۲، ص۱۷۲.

ربا حرام است در قبال ربا، بیع حلال است، نمی خواهد این بیع را به صورت قانونگذاری تبیین کند تا شما به اطلاق یا عموم آن تمسک بکنید درصدد این نیست درصدد این است که ربا نکنید بیع بکنید؛ اما بیع چیست؟ شرائطش چیست؟ نمی خواهد بیان کند. بله «فی الجمله» از (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْع) تأثیر وضعی او به دست می آید؛ اما ما «بالجمله» می خواهیم نه «فی الجمله»: (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) هم در قبال (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) است؛ یعنی مال یکدیگر را بدون داد و ستد و تجارت و رضایت مصرف نکنیم؛ اما حالا (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) با اطلاق یا عموم باشد بیان کنند که هر تجارتی که با رضایت همراه باشد هر رضایتی که در سایه تجارت باشد این «بالقول المطلق»، چه زمان خیار چه غیرزمان خیار، چه قبل از انقضا چه بعد الانقضا این مفید ملکیت است این درصدد آن نیست؛ لکن این نقد مرحوم آقای نائینی ظاهراً ناتمام است. این (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْع) همین که رایج بین عقلا است این را تصویب می کند (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) هم دارد که در بین عقلا دارج است این را تصویب می کند؛ یعنی در مسئله تجارت حلیت مال مردم که بخواهد مالک بشوی دو عنصر لازم است: یکی اینکه به صورت تجارت باید باشد حالا یا بیع است یا صلح است یا عقود دیگر باید باشد و با رضایت باشد. هرکدام از این دو عنصر مفقود شد ملکیت برای شما حاصل نمی شود. فضای عرف این است، امضای شرع همین است این هم مطلق است. در فضای عرف دیگر سخن از انقضای زمان خیار نیست در فضای شرع هم همین است شارع مقدس می تواند یک چیزی را اضافه بکند؛ نظیر آنچه که در باب صرف و سلم اضافه فرمود؛ اما این جا اضافه نکرده چیزی را. بنابراین عقد یا حالا «تمام السبب» است یا «تمام العلامه» است یا «تمام الموضوع» برای حصول ملکیت کافی است و انقضای زمان خیار لازم نیست.

ص: ۸۷۹

پرسش: ؟پاسخ: هر چه را که شارع مقدس در اصل بیع مشخص فرمود، آنها معتبر است؛ اما این جا انقضای زمان خیار را در هیچ دلیلی از ادله امضای بیع ما نداریم.

پرسش: اصل خیار را تأیید کرد.

پاسخ: اصل خیار را تأیید کرد؛ اما حالا خیار دخیل در حصول ملکیت است یا باعث تزلزل عقد است این را که مشخص نکرد. در بحث خیار روشن شد که خیار حقی است متعلق به عقد و مایه تزلزل عقد است فضای عرف هم همین است. در فضای عرف عقد خیاری عقد متزلزل است، همان را هم شارع مقدس امضا کرد. آن خیار غبن را، خیار عیب را این چیزها را که شارع نیاورد؛ خیار مجلس را، خیار تأخیر را، خیار حیوان را شارع آورده ولی اصل حقیقت خیار که حقی است متعلق به عقد که عقد را متزلزل می کند و در اثر تزلزل عقد ملک متزلزل می شود این را که شارع نیاورد.

خیار باعث تزلزل عقد است؛ یعنی عقد آمده اثر دارد، منتها لرزان است؛ برای اینکه «ذوالخیار» اگر فسخ کرد ملک ها سرجای خودش برمی گردد. بنابراین چون بهترین راه آن است و فضای عرف هم این است که عقد به تنهایی «تمام السبب» یا «تمام الموضوع» یا «تمام العلامه» است و چیزی در این کار دخیل نیست شارع هم همین را امضا کرده، نوبت به خیار که می رسد خیار حقی است متعلق به عقد، شارع هم همین را امضا کرده، باعث تزلزل عقد است شارع هم همین را امضا کرده؛ اما انقضای زمان خیار متمم عقدیت عقد باشد این نه در عرف سابقه دارد و نه ما در شرع از آن پیامی داریم.

پرسش: خیار حیوان و مجلس را وقتی می گوییم که خود خیار عقد را متزلزل می کند بالتبع عین را متزلزل می کند آن حکم را ما سرایت می دهیم به سایر خیارات.

پاسخ: ما خود خیار را در این دو امر برابر عرف داریم عمل می کنیم، ما که نمی توانیم قیاس بکنیم. در سایر موارد که خیار نیست هر بیعی البته خیار مجلس دارد هر جایی که مبیع حیوان باشد «صَاحِبُ الْحَيَوَانِ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ» (۱) خیار حیوان دارد؛ اما حالا ما چکار بکنیم در غیرحیوان حکم حیوان را جاری بکنیم؟

پرسش:.؟پاسخ: آن جا هم همین طور است؛ در خیار مجلس، در خیار حیوان آن جا هر چه هست ما در سایر موارد هم می گوییم. معنای خیار تزلزل عقد است، نه عدم حصول ملکیت. ملک حاصل می شود برابر عقد، عقد لرزان است، در سایه تزلزل عقد، ملک هم می شود لرزان وگرنه خود ملک ذاتاً متزلزل نیست ملک آمده و چون ملک به سبب عقد آمده و عقد قابل زوال است این ملک هم به سبب او قابل زوال است. این عصاره بحث بود. پس نقد مرحوم آخوند وارد نیست، راه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) تام است، تأیید مرحوم نائینی(رضوان الله علیهم اجمعین) هم تام است. حالا این بزرگوارها غیر از مسئله (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْع) و غیر از مسئله (إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) به ادله دیگری استدلال کردند که عصاره برخی از آن ادله ذکر می شود و متن روایات ــ ان شاء الله ــ خوانده می شود. برخی از ادله ای که غیر از این دو دلیل عام به آن استدلال کردند، صحیحه یسارا بن یسار است در آن صحیحه آمده است که در یک مجلس بیع، اگر یک فروشنده کالایی را به خریدار فروخت، آیا در همان مجلس می تواند از او بخرد یا نه؟ گاهی می بینید برای اینکه تفاوت بیع نقد و نسیه است یا علل دیگری در کار است این معامله صورت می گیرد. حضرت فرمود: بله، در همان زمان خیار که در مجلس نشستید و خیار دارید، بایع می تواند کالایی را که به مشتری فروخت از او بخرد. سائل می پرسد که این کالای خودش را بخرد؟ این کالا را او داد همین تازه به او فروخت، کالای خودش را بخرد؟ در ذیل این صحیحه دارند که حضرت فرمود که این «لَيْسَ هُوَ مَتَاعَكَ وَ لَا بَقَرَكَ وَ لَا غَنَمَكَ» (۲) شما این گوسفندی که فروختی دیگر مال شما نیست، این گاوی را که فروختی دیگر مال شما نیست، این کالایی که به آن مشتری فروختی دیگر مال شما نیست، چون مال شما نیست مال اوست مال او را دارید از او می خرید. صدر روایت تا حدودی ظهور دارد؛ اما ذیل روایت کاملاً شفاف است که با حصول عقد «تمام الملکیه» آمده توقف بر هیچ چیز ندارد با اینکه خیار مجلس دارند با اینکه می توانند عقد را به هم بزنند حضرت فرمود: شما چیزی را که فروختی مالک نیستی هم اکنون که در مجلس عقد نشسته اید می توانی آن را بخری. آن اخبار عینه، چون همین راه علاج فنی بود آن روایات آن باب هم خیلی شفاف است کسی پولی می خواهد و برای اینکه گرفتار ربا و امثال ربا نشود، یک مالی را به دیگری می فروشد نسیه صدتومان، صدتومان باید از دیگری بگیرد نقداً به او می فروشد هشتاد تومان؛ این بیست تومان را این شخص هم به پولی که می خواهد وام بگیرد رسیده هم آن فروشنده سود برده به جای اینکه ربا باشد آن هست. اگر یک نامحرمی با یک جمله «انکحت» حلال می شود نباید تعجب کرد، چگونه یک ربایی با یک صیغه خاصی، با الفاظ مخصوصی حلال می شود، ما که از اسرار این احکام باخبر نیستیم. این عقدها اثر دارد، این قراردادها اثر دارد به دلیل اینکه همان یک جمله حرام را حلال می کند. بنابراین اخبار عینه که جداگانه باید به آن اشاره بشود شفاف ترین دلیل مسئله است. اما این جا صحیحه یسار بن یسار وقتی به حضرت عرض می کند من مال خودم را از او بخرم حضرت فرمود که: «لَيْسَ هُوَ مَتَاعَكَ وَ لَا بَقَرَكَ وَ لَا غَنَمَكَ» مال تو نیست تو به او فروختی مال او شد؛ حالاـ در مجلس خیار از او داری می خری. این روایت و همچنین روایتی که در جریان

ملـک یمین آمـده، چون نگـاه به نـامحرم و بعضـی از اعضای کنیز حرام است، مگر برای مالکش. گرچه مسـئله عبیـد و إماء به لطف الهی رخت بربسـته شد؛ اما این روایات کمک می کند. در بحث های فقهی می بینید الآن با اینکه مسـئله نظام برده داری رخت بربسـته است در خیلی از موارد از این روایات اثر فقهی می گیرنـد می گویند اینکه از امام سؤال کردند کسـی کنیزی را خریـد و خیار دارد و هنوز زمان خیار نگذشت می تواند نگاه کند «وَ النَّظَرِ إِلَی مَا لَا یَحِلُّ لِغَیْرِ مَالِکِهَا النَّظَرُ إِلَیْهِ» (۳) می شود یا نه؟ گفت بله می شود معلوم می شود مالك شـد دیگر اگر مالك نمی شد که «وَ النَّظَرِ إِلَی مَا لَا یَحِلُّ لِغَیْرِ مَالِکِهَا النَّظَرُ إِلَیْهِ» که جایز نبود؛ پس معلوم می شود در زمان خیار خریدار مالک می شود این ملک یمین او می شود.

۱- (۱۱) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۱۷۰.

۲- (۱۲) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۰۸.

۳- (۱۳) . الاستبصار، ج۳، ص۱۵۶.

پرسش: شاید این نظر رضایت به معامله باشد؟

پاسخ: وقتی که این مشتری است و شارع مقدس فقط زوجه و ملک یمین را استثنا کرده، اینکه ملک یمین نشد اگر ملک نشده باشد چگونه می تواند نظر کند «وَ النَّظَرِ إِلَی مَا لَا یَحِلُّ لِغَیْرِ مَالِکِهَا النَّظَرُ إِلَیْهِ» اگر این است معلوم شد مالک شد. این هم نظیر کار طلاق رجعی نیست که ما بگوییم با خود این عمل رجوع حاصل شده و این جا بگوییم با خود این عمل ملک حاصل شده، با خود این عمل چگونه ملک حاصل می شود؟ اگر بگوییم از یک طرف او اگر خیار داشت، بله این «ذوالخیار» بود و تصرفش مسقط خیار بود، اگر خیار مال طرف دیگر بود چه؟ بنابراین این «من علیه الخیار» است با اینکه «من علیه الخیار» است، تصرف اتلافی نیست تصرف نقلی هم نیست و این نظر گفتند جایز است معلوم می شود ملکیت آمده.

تبیین غرائز و ارتکازات عقلا این است که این عقد به تنهایی «تمام السبب» یا «تمام الموضوع» است «لحصول الملکیه» و شارع مقدس هم بر اساس (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْع) یک، (إِلاّ أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) دو، این را امضا کرده، سه چیزی را به عنوان مؤثر بودن قرار نداد، چهار خیار را هم ما قبول داریم خیار عقد را متزلزل می کند که به وسیله تزلزل عقد، اگر شخص فسخ کرد ملک هم از بین می رود و برمی گردد به صاحب اصلی اش پنج، اینها همه را ما قبول داریم اما اصل ملکیت حاصل شد. این نظیر عقد فضولی نیست که اجازه دیگری بخواهد، نظیر صرف و سلم نیست که قبض بطلبد بالأخره عقد فضولی چون از طرف مالک نبود نمی شود تصرف کرد و در صرف و سلم، چون شارع مقدس قیدی را اضافه کرده بدون قبض نمی شود تصرف کند اینها درست؛ اما آن جا به شارع مقدس چیزی اضافه نفرمود و چیزی را کم نکرد و همان راه عقلا را امضا کرد راه عقلا همان است که عقد به تنهایی «تمام السبب» برای حصول ملکیت است.

ص: ۸۸۲

پرسش: برای خرید بعضی را نمی شود نگاه کرد.

پاسخ: آن نظیر نـامحرم است که نمی شود نگاه کرد «لغیر ریبهٍ» حالا این جا با ریبه دارد نگاه می کنـد، آن جا که با ریبه دارد نگاه می کند آن جا را شارع برای زمان خیار تحلیل کرد. آن جا برای کسی که می خواهد ازدواج بکند «یجوز النظر لا لریبه»؛ امـا این جـا «مع الریبه، مع الشـهوه، مع الکـذا و کـذا» دارد نگـاه می کنـد می گویـد جایز است؛ برای اینکه ملک یمین اوست. بنابراین با این عوایـد عامه می شود روشن کرد آنچه که معروف بین اصـحاب است درست است. آنچه که تاکنون تثبیت شـده است، همین مسـئله (أَحِـلَّ اللّهُ الْبَیْع) است و (إِلاّ أَنْ تَکُونَ تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) اما مسـئله صـحیحه یسار بن یسار و سایر روایات باید روی متن خوانده بشود ببینیم که همین است که مرحوم شیخ (۱) و امثال شیخ(رضوان الله علیه) استشهاد فرمودند یا نکات دیگری هم هست.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هشتمین مسئله از مسائل فصل پنجم این بود که آیا در زمان خیار ملک حاصل می شود یا نه؟ یعنی آیا عقد «تمام السبب» برای حصول ملکیت است؛ منتها چون عقد متزلزل است ملک در سایه عقد متزلزل لرزان است؛ یا نه حصول ملکیت متوقف است بر انقضای زمان خیار؟

معروف بین اصـحاب(رضـوان الله علیه) این بود که خود عقـد به تنهـایی سـبب حصول ملکیت است؛ منتهـا در زمـان خیـار این ملکیت در اثر تزلزل عقـد متزلزل است و با گـذشت زمان خیار این ملکیت لازم می شود، چون عقـد لازم می شود. منسوب به مرحوم شیخ طوسی (۲) در اثر اختلاـف کلمـات آن بزرگوار این است که حصول ملکیت متوقف بر انقضای زمان خیار است. همین توقف هم از جنـاب «ابن جنیـد» (۳) نقل شـده است که همین اول بحث، مرحوم شـیخ از مرحوم شـهید(رضوان الله علیه) نقـل کرد که «ابن جنیـد» هم قائـل به توقف ملـک بر انقضای زمان خیار است. مرحوم شـیخ در صـفحه ۱۶۱ توقف بر انقضای زمان خیار را از «ابن جنیـد» نقل کردند. در صـفحه ۱۶۴ دارنـد «حکایه التوقف»، دیگر نفرمودنـد توقف بر انقضای زمان خیار این موهب آن شـد که یعنی ایشان در این مسـئله متوقف انـد؛ ولی منظور از توقفی که مرحوم شـیخ می گوید جریان توقف از «ابن جنیـد» حکایت شـده است؛ یعنی توقف حصول ملک بر انقضای زمان خیار. مرحوم شـیخ می فرماید: به هر تقدیر کلمات مرحـوم شـیخ طوسـی خیلی شـفاف و روشن نیست؛ حالاـ چه این بزرگـوار موافق باشـد یـا نه، حق چیزی است که معروف بین اصـحاب است. به ادله ای اسـتدلال کردند که برخی از آن ادله مورد مناقشه مرحوم آخوند خراسانی(رضوان الله علیه) (۴) قرار گرفت که قبلاً نقـد شد. برخی از ادله را که ایشان اشاره نکردند سـیدنا الاسـتاد امام(رضوان الله علیه) (۵) اشاره کرد. برخی از اشکالاتی را که مرحوم شیخ مطرح کردند، هم مرحوم آقای نائینی، هم سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) حل کردند.

۱- (۱۴) . کتاب المکاسب(انصاری، ط- جدید)، ج، ص۱۶۶.

۲- (۱) . المبسوط، ج۲، ص۸۳_۸۴.

۳- (۲) . ر.ک: الدروس، ج۳، ص ۲۷۰.

۴- (۳) . حاشیه المکاسب(آخوند)، ص ۲۶۱.

۵- (۴) . کتاب البیع(امام خمینی)، ج۳، ص۴۹۵.

مجموعه ادله که برای افاده اینکه عقـد به تنهایی مفید ملکیت است، متوقف بر انقضای زمان خیار نیست یکی (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (۱) اسـت یکی (إِلاّـ أَنْ تَکُونَ تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) (۲) است یکی همـان (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۳) اسـت یکی هم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۴) است که اینها را «سـیدنا الاسـتاد» اضافه کرده می فرمایند که شـرط «واجب الوفا»ست و شـرط مطلق تعهد اسـت اینهـا وقتی تعهـد سپردنـد که این ملـک آن بشود و آن هم ملک این بشود بایـد به این وفا کننـد. وقتی که می گوینـد «بعت و اشتریت»؛ یعنی آن «ملّکت» و «تملّکت»، دلیلی ندارد که متوقف بر انقضای زمان خیار باشد و برخی از ادله مثل «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» را مرحوم شـیخ مطرح نفرمودنـد. مرحوم آقای نائینی هم آن ادله را قبول کردنـد. می ماند مناقشاتی که مرحوم شـیخ دارند تا بعد برسیم به روایاتی که دیروز به طور اجمال خوانده شد.

آن منـاقشه ای که مرحوم شـیخ دارنـد این است که قـائلین به حصول ملکیت به روایـاتی که در بـاب خیـار حیوان و امثال خیار حیوان نقل شـده است تمسک کردنـد و آن این است در مسـئله خیار حیوان گذشت که «ذی الخیار» اگر تصـرف بکند، باعث سقوط خیار است؛ حالا کاشف از رضاست یا ناقل است مطلب دیگر است. یکی از آن تصـرفات مسـئله «وَ النَّظَرِ إِلَی مَا لَا یَحِلُّ لِغَیْرِ مَالِکِهَا النَّظَرُ إِلَیْهِ» (۵) بود.

ص: ۸۸۴

۱- (۵) . سوره بقره، آیه۲۷۵.

۲- (۶) . سوره نساء، آیه۲۹.

۳- (۷) . سوره مائده، آیه۱.

۴- (۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۵- (۹) . الاستبصار، ج۳، ص۱۵۶.

معروف بین اصحاب این بود که به وسیله عقد ملک حاصل می شود، خود اصحاب به این روایت تمسک کردند که ملک حاصل می شود، چرا؟ برای اینکه نظر به بدن اجنبی حرام است در صورت عقد حلال است و در صورت ملک یمین حلال. اگر کسی جاریه ای را خرید و عقد خیاری بود، در زمان خیار می تواند نظر بکند «وَ النَّظَرِ إِلَی مَا لَا یَحِلُّ لِغَیْرِ مَالِکِهَا النَّظَرُ إِلَیْهِ» این جواز نظر معلوم می شود که در زمان خیار ملک حاصل شده است، اگر ملک حاصل نشده بود چگونه نظر جایز بود؟ یک راه حلی مرحوم شیخ ارائه کردند که چون این قصد نظر می کند «آناًما»ی قبل از نظر آن خیار ساقط می شود یا هم زمان خیار ساقط می شود، وقتی خیار ساقط شد بیع به تنهایی می ماند، بیع بدون خیار سبب ملکیت است. یا زمان خیار باید بگذرد یا خیار باید ساقط بشود. اگر زمان خیار نگذشت ولی خیار ساقط شد، ملکیت حاصل می شود. اگر مالکی اراده نظر به بدن این ملک یمین کرد «آناًما»ی قبل از نظر خیار ساقط می شد وقتی که خیار ساقط شد ملکیت می آید وقتی ملکیت آمد نظر در ملک می شود. تعبیر مرحوم امام(رضوان الله علیه) به نظر دقیق فلسفی است می فرماید: این یک نظر دقیق فلسفی است که نباید اینها را درحریم فهم فقهی راه داد. (۱) کسی که هر چیزی را به جای خودش مصرف می کند این جامع معقول و منقول می شود؛ اما کسی که خیلی به این مسائل آشنا نیست، دلش می خواهد حرف عقلی هم بزند؛ این باید توجه داشته باشد چنین حرف عقلی دقیق را کجا دارد می زند. بیان لطیف سیدنا الاستاد این است که یک نظر فلسفی دقیق است و جایش این جا نیست جایش در مطالب دیگر است. در مسائل عرفی که بنا بر فهم عرف و عقلاـ و امثال ذلک است جای طرح این مسائل عمیق نیست. بنابراین این اشکالی که مرحوم شیخ دارد که از آن باب است این اشکال وارد نیست.

ص: ۸۸۵

۱- (۱۰) . کتاب البیع(امام خمینی)، ج۵، ص۷۸.

پرسش: «آناًما» را ما قبلاً هم داشتیم یک بحث فلسفی نیست.

پاسخ: عقل باید در اصول مشخص بشود ما در آن جایی که دلیل داریم ناچاریم برای حل او یک علاجی پیدا کنیم نظیر اینکه فسخ با خود بیع حاصل می شود؛ یعنی اگر کسی یک فرشی را فروخت به یک خریداری و حق فسخ داشت این گاهی با فعل، گاهی با قول می تواند این معامله قبلی را فسخ کند بعد آن فرش را به خریدار دوم بفروشد. اما اگر نه فعلاً و نه قولاً فسخ نکرد همین فرشی که به زید فروخت هم اکنون این فرش را به عمرو می فروشد؛ آن جا چون دلیل داریم که یک چنین چیزی جایز است عقل ناچار می شود برای اینکه این دور را حل کند بگوید «آناًما».

مرحوم شهید و برخی از آقایان گفتند این دور نیست و توقف «معی» است بعد روشن شد که نه خیر، این دور واقعی است و چاره جز این نیست در آن گونه از موارد که ما دلیل داریم عقل ناچار می شود اقدام می کند وارد می شود و مسئله را حل می کند و می فرماید «آناًما قبل البیع» همین که قصد کردند فسخ حاصل می شود اما در این جا ما چنین چیزی نداریم در این جا شارع مقدس فرمود که اگر کسی چیزی را خرید اگر تصرف نکرد که هیچ، اگر تصرف کرد سائل سؤال می کند تصرفش به چه باشد؟ قبل از اینکه لمس کند و نظر کند «وَ النَّظَرِ إِلَى مَا لَا يَحِلُّ لِغَيْرِ مَالِكِهَا النَّظَرُ إِلَيْهِ» این اگر این کار را کرده ساقط می شود معلوم می شود این کار جایز است دیگر، چرا ما بگوییم ملکیت نیامده و «آناًما»ی «قبل الملک»، «آناًما»ی «قبلالنظر» یا مقارن با نظر، خیار ساقط شده و ملک آمده، بعد نظر جایز است، یک امر دقیق را می خواهیم بر فقه تحمیل کنیم؛ اما آن جا که خود فقه چنین مطلبی را گفت، عقل می گوید: من می توانم این بار شما را بکشم و بفهمم و بگویم «آناًما»ی «قبل البیع ثانی» فسخ شده است. اما وقتی که ظاهر حرف شارع این است که بیع ملکیت می آورد بعد فرمود: در زمان خیار اگر کسی تصرف کرد خیار ساقط می شود، تصرفش هم به همین است و نظر کند «الی ما لا یجوز النظر» یا لمس کند، معلوم می شود در ملک خود تصرف کرده؛ پس آن جایی که شارع مقدس یک حرفی دارد که ما هیچ راهی نداریم عقل آن بار را تحمل می کند به تحلیل عقلی؛ اما این جا که ظاهرش این است که ملک خودش است می تواند تصرف بکند ما چرا همچنین حرفی بزنیم؟ پس همه این ادله نشان می دهد که در زمان خیار ملکیت می آید. آن توجیه مرحوم شیخ را ایشان نمی پذیرند؛ چه اینکه توجیه به جریان مطلّقه رجعیه را هم نمی پذیرند. مرحوم شیخ می فرماید که این نظرکردن؛ نظیر نظر زوج است به زوجه مطلّقه رجعیه که با همین، رجوع حاصل می شود می فرماید این قیاس هم «مع الفارق» است (۱) در مسئله مطلّقه رجعیه ما آن جا داریم «المطلقه الرجعیه زوجهٌ» این نگاه و آثار زوجیت در زمان عده رجوع بر او بار است «الا ما نظر» به تعبیر ایشان؛ اما این جا اگر ملک نیاید آثار ملکیت به هیچ نحو این جا بار نیست، چرا شما این جا را با جریان مطلقه زوجیه قیاس می کنید؟ پس آن قیاس مع الفارق است یک، آن تحلیل عقلی هم نابجا است این دو، ادله گذشته تأیید می کند این دوتا روایت هم تأیید می کند، حالا برسیم به سراغ آن روایتی که به طور اجمال خوانده شده الآن بخوانیم.

۱- (۱۱) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۶۵.

یـک روایت همین است که در بـاب خیـار آمـده که بحث مبسوطی نـدارد. حالا۔الآـن را به اجمـال رد می شویم. وسائـل جلد هجده، صـفحه سیزده، باب چهار «بَابُ سُـقُوطِ خِیَارِ الْمُشْتَرِی بِتَصَرُّفِهِ فِی الْحَیَوَانِ وَ إِحْدَاثِهِ فِیهِ »، این روایت اول را هم مرحوم کلینی (۱) نقل کرد هم مرحوم شیـخ طوسـی (۲) مرحوم کلینی «عَنْ عِـدَّةٍ مِنْ أَصْـحَابِنَا عَنْ سَـهْلِ بْنِ زِیَـادٍ وَ أَحْمَـدَ بْنِ مُحَمَّدٍ» گرچه سهل هست اما «أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ» هم در کنارش هست «عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِیِّ بْنِ رِئَابٍ»، لذا صحیحه «عَلِیِّ بْنِ رِئَابٍ» تعبیر شـده «عَنْ أَبِی عَبْـدِ اللَّهِ(علیه السـلام) قَالَ: الشَّرْطُ فِی الْحَیَوَانِ ثَلَاثَةُ أَیَّامٍ لِلْمُشْتَرِی اشْتَرَطَ أَمْ لَمْ یَشْتَرِطْ فَإِنْ أَحْدَثَ الْمُشْتَرِی فِیمَا اشْتَرَی حَدَثاً قَبْلَ الثَّلَاثَةِ الْأَیَّامِ فَذَلِکَ رِضًا مِنْهُ فَلَا شَرْطَ» اگر در طی این سه روز تصرفی کرد دیگر خیارش ساقط می شود و دیگر خیار نـدارد. به وجود مبارک امام صادق(سـلام الله علیه) عرض کردند که مثلًا چه کار بکنند در ظرف این سه روز «قِیلَ لَهُ وَ مَـا الْحَـدَثُ» که شـما داریـد «أَحْـدَثَ ... حَـدَثاً» «قَـالَ إِنْ لَـامَسَ أَوْ قَبَّلَ أَوْ نَظَرَ مِنْهَـا إِلَی مَـا کَانَ یَحْرُمُ عَلَیْهِ قَبْلَ الشِّرَاءِ» این شخصـی که می خواهـد لمس بکند یا تقبیل بکند یا نظر بکند به عضوی که قبلًا حلال نبود و الآن حلال هست، خب الآن چرا حلال هست؟ برای اینکه الآن ملک یمین شـد دیگر پس معلوم شـد که در زمان خیار ملک است فرمود نظر بکند به چیزی که قبلًا حلال نبود و الآن حلال است الآن برای چه حلال است؟ برای اینکه ملک حاصل شـد. پس توجیه مرحوم شـیخ تام نیسـت اسـتدلال بزرگانی که به این روایت تمسک کردند که در زمان خیار ملک می آید هم تام است این روایت چون قبلاً در بحث خیار حیوان مبسوطاً خوانده شد و حدودش هم بحث شد دیگر آن تفصیلش این جا بازگو نمی شود.

ص: ۸۸۷

۱- (۱۲) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۱۶۹.

۲- (۱۳) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۲۴.

شارع مقدس حرامی را که حلال نمی کند؛ چون شارع مقدس در آن جاها فرمود، عقل ناچار است که این بار را تحمل بکند و بگوید راه دارد و آن «آناًما» است؛ برای اینکه کار شارع منزه از لغو است و منزه از باطل است این را عقل وارد می شود و توجیه می کند؛ اما این جا لازم نیست عقل وارد بشود. شواهد دیگر هم این است که در زمان خیار ملک می آید این جا چیز محظوری و خلافی نیست که تا عقل توجیه بکند.

پرسش: ؟پاسخ: نه تعبیر کرده که در زمان خیار نگاه بکند به چیزی که «قبل الشراع» نگاه حرام بود خب معلوم می شود شراع ملک می آورد دیگر، فرمود اگر نظر بکند «أَوْ نَظَرَ مِنْهَا إِلَی مَا كَانَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ قَبْلَ الشِّرَاءِ»، «قَبْلَ الشِّرَاءِ» چرا حرام بود؟ و بعد از «شراء» چرا حلال است؟ برای اینکه «قَبْلَ الشِّرَاءِ» ملك یمین نبود با شراء ملك یمین شد پس معلوم می شود ملك آمده.

روایت دیگر که مرحوم شیخ (۱) بعداً به آن اشاره کردند و مرحوم آقای نائینی (۲) در اوائل به آن اشاره فرمودند. وسائل جلد هجدهم، صفحه ۴۱، روایت سوم از باب پنجم، از ابواب احکام عقود که این روایت را محمدین ثلاث(رضوان الله علیهم) نقل کردند؛ یعنی هم مرحوم کلینی (۳) نقل کرد، هم مرحوم صدوق (۴) نقل کرد و هم مرحوم شیخ طوسی (۵) مرحوم کلینی «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ يُونُسَ عَنْ شُعَيْبٍ الْحَدَّادِ عَنْ بَشَّارِ بْنِ يَسَارٍ» اینکه در بعضی از نسخ دارد «یسار بن یسار» در این نسخه «بشّار» است آن جا هم گفتند «بشار». «بشار» می گوید من از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) سؤال کردیم «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(علیه السلام) عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ الْمَتَاعَ بِنَسَاءٍ» مثلاًـ فرشی را به نسیه می فروشد به صد دینار. چون نیازی به پول دارد می خواهد از ربا مصون باشد، این فرش را به یک خریدار به صد دینار، به نسیه می فروشد؛ «فَيَشْتَرِيهِ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي يَبِيعُهُ مِنْهُ» بعد بلافاصله همان فرش را نقداً از مشتری می خرد به هشتاد دینار. غرض این است که این هشتاد دینار بدهد و صد دینار بگیرد این را به صورت دوتا معامله درمی آورند نه به صورت قرض که ربا بشود. فرشی را به او نسیه می فروشد صد دینار نقداً می خرد از او به هشتاد دینار؛ یعنی خریدار همین فرش را به فروشنده می فروشد هشتاد دینار؛ قهراً بیست دینار بدهکار می شود که بعد از یک ماه باید بپردازد. اینکه هشتاد دینار می گیرد و صد دینار می پردازد این برای پرهیز از ربا است. اینها با دوتا معامله می خواهند حل کنند از حضرت سؤال کردند می شود این کار یا نه؟ «يَبِيعُ الْمَتَاعَ بِنَسَاءٍ فَيَشْتَرِيهِ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي يَبِيعُهُ مِنْهُ» دوباره از او می خرد می شود این کار؟ «قَالَ(علیه السلام) نَعَمْ لَا بَأْسَ بِهِ» بعد در ذهن این سائل این بود که بالأخره انسان چگونه کالایی را که به دیگری فروخت از او می خرد این مال خودش را دارد می خرد، چطور است وضعش؟ «فَقُلْتُ لَهُ أَشْتَرِی مَتَاعِی» من مال خودم را از او بخرم؟ «فَقَالَ لَيْسَ هُوَ مَتَاعَكَ وَ لَا بَقَرَكَ وَ لَا غَنَمَكَ»؛ این کالا چه حیوان باشد، چه غیرحیوان باشد، چه خیارش سه روز باشد، چه نباشد کمتر و بیشتر، این را دیگر مال شما نیست، وقتی فروختی مال دیگری است ولو خیار هم داشته باشی حالا حیوانی را فروختی در مورد خیار هم هست «صَاحِبُ الْحَيَوَانِ بِالْخِيَارِ» (۶) مشتری خیار دارد ولی مِلك او شده است. شما ملك خودتان را نمی خرید ملك او را دارید می خرید. این روایت ظاهر در این است که به وسیله عقد ملك حاصل می شود، چون ملك حاصل می شود؛ پس فرمایش مرحوم شیخ دلیل ندارد. حالا ببینیم آنچه را که به مرحوم شیخ اسناد داده شد غیر از این روایاتی که با توجیه مرحوم شیخ انصاری گاهی همراه می شود آیا دلیل دیگری هست یا دلیل دیگری نیست؟

۱- (۱۴) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۶۶.

۲- (۱۵) . منیه الطالب، ج۲، ص۱۷۲.

۳- (۱۶) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص۲۰۸.

۴- (۱۷) . من لا یحضره الفقیه, ج۳, ص۲۱۴.

۵- (۱۸) . تهذیب الاحکام, ج۷, ص۴۸.

۶- (۱۹) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

روایت نورانی هم از اهل بیت(علیهم السلام) در همین مسائل معرفتی که مناسبت با ماه پربرکت رجب باشد هم نقل بکنیم. این ماه پربرکت رجب فضائل فراوانی دارد که بخشی از آنها به همین ادعیه و آشنا شدن به معارف توحیدی و نبوی و ولویّ و امثال ذلک است. هم درباره اسمای حسنای خدای سبحان این تعبیر آمده و هم مشابه این تعبیر درباره چهل حدیث آمده؛ گرچه لسانشان دوتاست ولی در یک وادی اند؛ آنکه مربوط به اسمای حسنای حق تعالی است این است که وارد شده ذات اقدس الهی نودو نه اسم؛ یعنی صد منهای یک اسم دارد البته آن هزار اسم و یا هزار و یک اسمی که در جوشن کبیر است آن راه حل خاص خودش را دارد. اما این روایات دارد که «إِنَّ لِلَّهِ تَبَارَکَ وَ تَعَالَی تِسْعَةً وَ تِسْعِینَ اسْماً» خدا نودو نه اسم دارد «مَنْ أَحْصَاهَا دَخَلَ الْجَنَّهَ» (۱) اگر کسی اینها را احصا کند وارد بهشت می شود. این احصا چه درباره آن هزار اسم و چه درباره این نودو نه اسم، چند مرحله دارد که هر مرحله ثواب مخصوص خود را دارد؛ یک وقتی کسی خود این اسماء را می شمارد و اینها را حفظ می کند خب این یک بخشی از ثواب است که با ذکر لفظی همراه است. یک وقتی از اینها برتر فکر می کند این اسماء را جمع آوری می کند، معانی لغوی اینها و معانی عرفی اینها را بررسی می کند این یک مرحله است. یک وقت است یک محققی است برتر کاوشگری است روی این اسما به کمک آیات و روایات اینها را تفسیر می کند این هم یک مرحله از احصا است، درباره چهل حدیث هم همین طور است که «مَنْ حَفِظَ عَلَی أُمَّتِی (مِنْ أُمَّتِی) (۲) أَرْبَعِینَ حَدِیثا» (۳) بعضی ها این چهل حدیث را بررسی می کنند یا به حسب ظاهر حفظ می کنند بعضی ها چهل حدیث را جمع می کنند. چهل حدیث جمع می کنند آنها را شرح می کنند و تفسیر می کنند این هم چند مرحله است هم درباره حفظ اربعین حدیث و هم درباره احصای نودو نه اسم. اما آن چیزی که مهم تر از همه است آن است که انسان مظهر این اسماء نودونه گانه بشود، مظهر هر اسمی که شد به همان اندازه مظهریت ثواب می برد. مظهر غفور می شود، مظهر رحیم می شود، مظهر حکیم می شود، مظهر خبیر می شود، مظهر لطیف می شود با این اسم دارد زندگی می کند. آن کسی که حفظ بکند «أَرْبَعِینَ حَدِیثا» کسی حفظش به معنای مظهریت است؛ یعنی در جان خود و در سیره و سنت خود چند حدیث از این چهل حدیث یا همه این چهل حدیث را اگر موفق شد حفظ کرده است؛ یعنی درمتن خارج حفظ کرده است نگذاشت این معارف ضایع بشود، عملاً مظهر محتوای این چهل حدیث شد اگر حدیثی درباره صله رحم بود این کاملاً این مطلب را حفظ کرد، نسبت به حق همسایه بود حفظ کرد، نسبت به حق همشهری و شهروندان بود حفظ کرد، نسبت به حق هم مرزی بود حفظ کرد، رابطه استاد و شاگرد بود، رابطه هم بحث بود، رابطه موجر و مستأجر بود، رابطه مالک و مشتری بود، هرکدام این حقوقی را که در این چهل حدیث آمده این نگذاشت این مطالب و این احکام الهی ضایع بشود این را در هویت خود نگهداری کرد، متخلّق شد، عمل کرد، مانع از تلف شدن اینها شد، مانع از ضایع شدن اینها شد، این حفظ محتوای این احادیث است. بنابراین احصا آن ضعیف ترین مرحله آن همان شمارش لفظی است و قوی ترین مرحله آن تحقق عملی است که انسان واجد این معانی بشود و مظهر این اسماء بشود «إِنَّ لِلَّهِ تَبَارَکَ وَ تَعَالَی تِسْعَةً وَ تِسْعِینَ اسْماً».

۱- (۲۰) . التوحید(صدوق)، ص۱۹۴.

۲- (۲۱) . ثواب الاعمال و عقاب الاعمال، ص۱۳۴.

۳- (۲۲) . بحارالانوار، ج۲، ص۱۵۶.

درباره حفظ اربعین حدیث هم همین طور است ساده ترین مرحله آن همان حفظ کردن این چهل حدیث است؛ حالا یا در کتاب حفظ می کند یا در حافظه خودش نگه می دارد، این الفاظ را حفظ می کند؛ بالاترش اینکه مفاهیم حفظ می کند یا درباره آنها تفسیر می نویسد، برتر از همه این است که نمی گذارد این معارف از یاد جامعه برود و عملاً در هویت خود اینها را پیاده می کند. آنچه که از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) نقل شده است که فرمود: «وَ لَا أُحْصِی نِعْمَتَکَ وَ لَا الثَّنَاءَ عَلَیْکَ أَنْتَ کَمَا أَثْنَیْتَ عَلَی نَفْسِکَ» (۱) آن هم باز یک معنای لطیفی دارد در آن جا که دارد «لَا أُحْصِی نِعْمَتَکَ وَ لَا الثَّنَاءَ عَلَیْکَ» ناظر به اسماء نیست که «لا احصی اسمائک» دارد «لَا أُحْصِی نِعْمَتَکَ وَ لَا الثَّنَاءَ عَلَیْکَ»؛ یعنی آن طوری که شایسته توست که من بخواهم شما را مدح کنم، حمد کنم، اجلال کنم و تکریم کنم من نمی توانم. این نمی توانم پس کاری به احصای اسماء ندارد؛ گرچه کلمه احصا در هر دوجا آمده که «إِنَّ لِلَّهِ تَبَارَکَ وَ تَعَالَی تِسْعَةً وَ تِسْعِینَ اسْماً» «مَنْ أَحْصَاهَا فله کذا» و در آن حدیث نبوی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) آمده است که «لَا أُحْصِی نِعْمَتَکَ وَ لَا الثَّنَاءَ عَلَیْکَ» کلمه «احصی» در هردوجا آمده؛ ولی آن ناظر به احصای ثنا است و این ناظر به احصای اسماء است. اینکه حضرت فرمود: «لَا أُحْصِی نِعْمَتَکَ وَ لَا الثَّنَاءَ عَلَیْکَ»؛ گاهی از سنخ این است که «یدرک لا یوصف» گاهی انسان می گوید من نمی توانم «از دست و زبان که برآید» (۲) نمی توانم آن کار را انجام بدهم این نمی توانم؛ یعنی آن معنا را درک کردم آن حقیقت را درک کردم «یدرک» ولی «لا یوصف» گاهی این طور است؛ مثلاً درباره ممکنات همین طور است گاهی انسان یک چیزی را فهمید ولی نمی تواند بیان بکند. ولی درباره ذات اقدس الهی این طور نیست که من آنچه را که شایسته حمد شماست درک کردم ولی در مقام املاء و ابلاغ و تعلیم و مانند آن عاجزم «لَا أُحْصِی»؛ یعنی «لا ادرک» آنچه که شایسته مقام شماست من نمی توانم درک بکنم، نه اینکه از سنخ «یدرک و لا یوصف» است؛ از سنخ «لا یدرک» است. «لَا أُحْصِی»؛ یعنی «لا ادرک»؛ زیرا آن حقیقت نامحدود را هیچ وجود محدود امکانی ولو وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) باشد نمی تواند درک کند. پس گذشته از اینکه آن احصا کاری به احصای اسمای حسنا ندارد، معنای آن احصا هم آن نیست که من درک می کنم ولی نمی توانم بیان بکنم؛ معنایش این است که من نمی توانم درک کنم «وَ لَا أُحْصِی نِعْمَتَکَ وَ لَا الثَّنَاءَ عَلَیْکَ أَنْتَ کَمَا أَثْنَیْتَ عَلَی نَفْسِکَ» آن وقت ما با همچنین خدایی در همیشه مخصوصاً در ماه پربرکت رجب ربرو هستیم. اینکه انسان دست به محاسن می گذارد، این شبیه نیست؛ این یک وقت است که روایت دارد که «مَنْ سَرَّحَ لِحْیَتَهُ کذا» (۳) اگر کسی محاسنش را شانه بکند چه حکم دارد، این معلوم می شود محاسن منظور است؛ اما اینکه حضرت دست گذاشت روی محاسن سفیدش عرض کرد «شیب» من، این کنایه از عجز است؛ یعنی این عجز و مسکنت و فقر و بیچارگی مرا چه کسی رحم بکند؟ دیگر نباید ما به این فکر باشیم اگر زن بود چکار بکند؟ اگر جوان بود چکار بکند؟ اگر محاسن نداشت چکار بکند؟ سخن از محاسن نیست این «حَرِّمْ شَیْبَتِی» (۴) یعنی به عجز من رحم بکن تا بگوییم پس کسی که زن هست چکار بکند؟ اگر جوان بود چکار بکند؟ همان طور که در مناجات است «مَوْلَایَ یَا مَوْلَایَ أَنْتَ الْقَوِیُّ وَ أَنَا الضَّعِیفُ» (۵) همین و عجز من و ضعف من و مسکنت من و به بیچارگی من رحم بکن این بیچاره را به آتش نیانداز، این را زن هم می تواند بخواند، مرد هم می تواند بخواند، منظور محاسن نیست، منظور سفیدی مو نیست. آن وقت گاهی انسان که ضعیف شد در حال عجز هم همین چانه اش را می گیرد، وقتی یک کسی می خواهد بگوید به من رحم کنید چانه اش را می گیرد؛ یعنی به مسکنت من، به ضعف من، به عجز من، به ناتوانی من رحم بکنید در همه حال این است. بنابراین این ماه، ماه دعای خاص است آن ادعیه هر روزی که مشخص است آن دعای بلندی که مربوط به وجود مبارک حضرت حجت(سلام الله علیه) رسیده است درباره مقام ولایت، آن را هم لابد قرائت می کنید. خدا یک همچنین خدایی است که فرمود: اگر اسمای او را به هر اندازه توانستید مظهر بشوید، این راه را به ما نشان

دادند که _ ان شاء الله _ امیدواریم نصیب همه شما بشود ما هم محروم نشویم.

ص: ۸۹۰

۱- (۲۳) . مصباح المتهجد، ج۱، ص۳۱۵.

۲- (۲۴) . دیباچه گلستان سعدی.

۳- (۲۵) . الکافی(ط _ اسلامی)، ج۶ ، ص۴۸۹؛«من سرّح لحیته سبعین مرّه و عدّها مرّه مرّه لم یقربه الشیطان اربعین یوماً»

۴- (۲۶) . الاقبال (ط _ جدید)، ج۳، ص۲۱۱.

۵- (۲۷) . مزار الکبیر(مشهدی)، ص۱۷۴.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسئله هشتم از فصل پنجم این بود که آیا در زمان خیار ملک حاصل می شود یا نه؟ یعنی اگر عقد بیع حاصل شد بایع و مشتری ایجاب و قبول را انشا کردند، مبیع ملک مشتری و ثمن ملک بایع می شود یا متوقف است بر انقضای زمان خیار که حالا ـ اگر بیع برای حصول ملکیت موضوع بود یا علت برای حصول ملکیت بود یا علامت برای حصول ملکیت بود؛ آیا «تمام الموضوع»، «تمام العله»، «تمام العلامه» است یا «جزء العلامه» که انقضای زمان خیار هم لازم است، این صورت مسئله است.

معروف بین اصحاب(رضوان الله علیهم) این بود که عقد بیع «تمام السبب» است «تمام العله» برای حصول ملکیت است. مرحوم شیخ طوسی (۱) و برخی از بزرگان نظر شریفشان این است که تا زمان خیار منقضی نشد، ملکیت حاصل نمی شود. البته در اسناد این قول به مرحوم شیخ هم تأمل است، چون کلمات ایشان یکسان نیست؛ در بعضی از موارد مثل آنچه معروف بین اصحاب است فتوا دادند و در بعضی موارد نظر مخالف دادند، بین خیار متصل و خیار منفصل گاهی فرق گذاشتند و به تعبیر مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) کلمات شیخ طوسی مضطرب است جداً «فی غایه الاضطراب». (۲) این تعبیر مرحوم آقای نائینی را برای این عرض می کنیم که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) خیلی به زحمت نیفتد. این صورت مسئله و این هم دو قول. چون مسئله امر معاملاتی است در معاملات است و نه در عبادات؛ پس سخن از تعبد در آنها بسیار کم است و اجماعی هم در کار نیست حداکثر شهرت است. تلاش و کوشش مرحوم شیخ انصاری این است که در برابر شیخ طوسی فتوای مخالف ندهد عمده آن است ما ببینیم ادله مسئله چیست و اگر ادله مسئله کافی بود حالا مخالفت مرحوم شیخ طوسی ضرری ندارد. پس صورت مسئله مشخص شد، یک؛ فضای مسئله هم فضای تعبدی نیست امر معاملاتی است، دو؛ معروف بین اصحاب این است که ملکیت حاصل می شود، سه؛ و مرحوم شیخ طوسی اسناد داده شد که ایشان می گوید ملکیت بر انقضای زمان خیار توقف دارد، چهار؛ کلمات ایشان هم به تعبیر مرحوم آقای نائینی «فی غایه الاضطراب» است، پنج.

ص: ۸۹۱

۱- (۱) . المبسوط، ج۲، ص۸۳_۸۴.

۲- (۲) . منیه الطالب، ج۲، ص۱۷۲.

پرسش: ابن جنید متوقف شدند.

پاسخ: ابن جنید متوقف نشدند؛

ابن جنید قائل به توقف حصول ملکیت بر انقضای زمان خیار است. اول عبارت خیلی شفاف بود که ابن جنید (۱) نظرشان این است که حصول ملکیت متوقف بر زمان ملک است، بعد از چند صفحه عبارت را به صورت «التوقف» (۲) ذکر کردند که این

«الف و لام»، «الف و لام» عهد است؛ یعنی توقف حصول ملکیت بر انقضای زمان خیار. ادله ای که در مسئله اقامه شد دو طائفه است، ما باید ادله حصول ملکیت را مطرح کنیم، یک؛ ادله عدم حصول ملکیت را مطرح کنیم، دو؛ بعد بین اینها داوری کنیم و جمع بندی کنیم، سه.

ادله حصول ملکیت فراوان و قوی است که هم ادله عام دارند هم ادله خاص. ادله عام که گذشت این بود که (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (۳) ظاهرش امضای این است که بیع «تمام السبب» برای حصول ملکیت است. (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) (۴) این است که تجارتی که با رضایت آمیخته باشد «تمام السبب» برای حصول ملکیت است. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۵) و «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۶) را هم که سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) (۷) به آن پرداختند آن هم دلالت می کند بر اینکه عقد به تنهایی «تمام العله» برای حصول ملکیت است و همچنین شرط به تنهایی «تمام العله» برای حصول ملکیت است؛ حق با ایشان است ایشان «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» را هم به آن استدلال کردند. اینها ادله عامه است که اختصاصی به بیع ندارد. ادله خاصه هم سه نوع بود که آنها هم گذشت؛ یکی صحیحه «بَشَّارِ بْنِ يَسَارٍ» بود که در روز قبل خوانده شد که از امام(سلام الله علیه) سؤال می کند من در مجلسی که کالای خودم را به مشتری فروختم در مجلسی که نشسته ایم خیار مجلس دارم می توانم از او بخرم یا نه؟ حضرت فرمود می توانی بخری، عرض کرد مال خودم را بخرم؟ فرمود: مال تو نیست «لَيْسَ هُوَ مَتَاعَكَ وَ لَا بَقَرَكَ وَ لَا غَنَمَكَ» (۸) تو فروختی. معلوم می شود که اگر کسی کالایی را بفروشد ولو در همان مجلس باشد و خیار مجلس داشته باشد مشتری مالک می شود و بایع می تواند از مشتری این را بخرد. آنهایی که می خواستند از ربا فرار کنند با همین خرید و فروش نقد و نسیه نجات پیدا می کردند. کسی می خواست پولی بگیرد هشتاد دینار یا هشتاد درهم بعد از یک ماه بپردازد؛ مثلاً صد دینار، این اگر وام بود که ربا می شد؛ برای اینکه گرفتار ربا نشود کالای خودش را نسیه می فروخت به یک شخصی صد دینار «فی المجلس»، همان کالا را هشتاد دینار می خرید، یا کالایی را از کسی به صد دینار می خرد که صد دینار بدهکار می شود که اول ماه آینده بپردازد همین کالا را الآن نقداً هشتاد دینار به او می فروشد، در حقیقت هشتاد دینار پول گرفت بعد از یک ماه باید صد دینار بپردازد. این هشتاد دینار نقد بود آن صد دینار نسیه، دوتا بیع است و عیب ندارد و این شخص تعجب کرد که من مال خودم را بخرم؟ فرمود مال تو نیست شما فروختی، این صحیحه «بشار» بود که گذشت. پس معلوم می شود که در مجلسی که خیار مجلس است «فی المجلس» در همان عقد خریدار مالک می شود، فروشنده هم مالک می شود.

۱- (۳) . ر.ک: الدروس، ج۳، ص ۲۷۰.

۲- (۴) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۶۴.

۳- (۵) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۴- (۶) . سوره نساء, آیه۲۹.

۵- (۷) . سوره مائده, آیه۱.

۶- (۸) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص ۳۷۱.

۷- (۹) . کتاب البیع(امام خمینی)، ج۳، ص۴۹۵.

۸- (۱۰) . وسائل الشيعه، ج۱۸، ص۴۱.

دلیـل خـاص دیگر همـان جواز لمس و تقبیل «وَ النَّظَرِ إِلَی مَا لَا یَحِلَّ لِغَیْرِ مَالِکِهَا» (۱) بود. أمه ای را خریده هنوز خیار منقضـی نشـده می توانـد لمس کنـد، تقبیل کنـد و نظر کنـد «إِلَی مَا لَا یَحِلُّ لِغَیْرِ مَالِکِهَا» این معلوم می شود ملک یمین حاصل شـد که تقبیل جایز است، لمس جایز است، نگاه جایز است، این دلیل دوم.

دلیـل سوم نمائـات مـبیع است که مـال مشـتری می شود. اگر کسـی کالا‌یی را خریـد ولو سه روز، چهـار روز خیـار دارد، این حیوانی که خرید سه روز خیار دارد، اسـتفاده از شـیرش برای مشتری است و جایز است یا می تواند اسبی را که خرید بارکشی کنـد، مسافرکشـی کنـد همه منـافع را دارد. پس منـافع عین در مـدت سه روز مال مشتری است و معلوم می شود مشتری مالک شد، اینها ادله خاصه است. مرحوم شـیخ(رضوان الله علیه) برای اینکه رودرروی فتوای شیخ طوسی قرار نگیرد و مخالفت ایشان را تحمل نکنـد، این ادله را نقد کردند و فرمودند که این ادله که می گوید شـما همان «فی المجلس» می توانید مال خودتان را بخریـد، وقتی طرفین تواطؤ کردنـد، تبانی کردنـد؛ یعنی بنا گذاشـتند که مجدداً یک بیع جدیدی را انشا کنند، این تبانی باعث سقوط خیار است و قهراً عقد جایز می شود عقد لازم، وقتی خیار ساقط شد، حرف شیخ طوسی هم همین است که ملکیت بعد از انقضای خیار یا سـقوط خیار حاصل می شود، آن وقت شـخص می تواند بخرد. همین تبانی طرفین؛ یعنی بنا گذاشـتند که از یکدیگر بخرند، باعث سـقوط خیار است. این تبانی را مرحوم شیخ (۲) خیلی روی آن تکیه می کنـد که این تبانی است. حالا ببینیم این دو مشکل مرحوم شیخ واقعاً راهزن است یـا هیـچ کـدام از اینها کارساز نیست. اما اصـراری که ایشان دارنـد اینکه مخالفت شـیخ طوسـی نشود، اولاً اجماعی در کار نیست، یک؛ شـهرت محققه هم که به طرف شماست، دو؛ امر، امر معاملاتی است سـخن از تعبـد نیست، سه؛ فرمایشات شـیخ طوسـی هم مضـطرب است به تعبیر مرحوم آقای نائینی «فی غایه الاضـطراب»، چهار؛ شـما چه هراسی دارید حالا اگر مرحوم شیخ طوسی فرمایششان موافق نبود؟ اما این فرمایشی که شما کردید مبنای علمی نـدارد، آیا صـرف تبانی دو طرف که حالا قرار گذاشـتند از هم بخرند این جزء مسـقطات خیار می شود؟ تبانی، دو طرف عقد لرزان و جـایز را لاـزم می کنـد؟ پس بایـد طرف مقـابلش را هم بپذیریـد که اگر کسـی کالاـیی را فروخت و از مجلس بیرون آمدنـد دیگر عقـد لازم شد. تبانی کردند که از هم بخرند، این عقد جایز را لازم می کند؟ صـرف تبانی اگر عقد جایز را لازم بکند از آن طرف هم عقد لازم را هم باید جایز بکند؛ یا نه تبانی کردند که فسخ بکنند هنوز فسخ نکردند. صـرف اینکه تبانی کردنـد فسخ بکنند، صـرف اینکه تبانی کردند اقاله کنند، این صـرف تبانی باعث می شود که عقد لازم بشود جایز؟ اینها تبانی کردنـد که بیاینـد پس بدهنـد و پس بگیرند هنوز این کار را نکردند. پس صـرف تبانی، نه عقد جایز را لازم می کند که شـما گفتیـد و نه عقـد لاـزم را جـایز می کنـد که مـا نقض کردیم؛ بنابراین تبانی اثری نـدارد. سـرّش این است که چون در حقیقت مشتری مالک شـد، «فی المجلس» بایع و مشتری می تواننـد یک معامله جدیـدی بکننـد، چون ملکیت آمد. پس این فرمایشات مرحوم شیخ که یکی می خواهد حریم بگیرد از مخالفت با شیخ طوسی(رضوان الله علیه) و یکی هم این حضور را دارند توجیه می کنند؛ بعد می فرماید که اگر کسی با فقه مسائل آشنا باشد این راه حل دارد؛ (۳) نه خیر این چنین نیست این راه حل ندارد و تبانی مشـکلی را حل نمی کند، طرفین بنا گذاشـتند که از یکدیگر بخرند با عقد جدید، صـرف تبانی عقد لازم را جایز نمی کنـد که خیار ساقط بشود چه اینکه اگر تبانی کردنـد که فسـخ بکننـد؛ یعنی وقتی از مجلس بیرون آمدند و این عقد لازم شـد حالا تبانی کردنـد که اقاله کننـد؛ چون اقاله جایز است، صـرف تبانی بر اقاله عقـد لازم را جایز نمی کند؛ وقتی که اقاله کردند که عقـد منفسـخ می شود. پس این راه هایی که مرحوم شـیخ ارائه کردند این راه ها ناتمام است. می ماند ادله طرف دیگر آن بزرگانی که می فرماینـد: حصول ملک متوقف بر انقضای زمان خیار هست اینها دلیلشان چیست؟ اینها که می گویند اگر عقد

شـد خیـار هست و تـا خیـار هست ملکیت حاصـل نمی شود، وقتی زمـان خیار منقضـی شـد یا خیار را ساقط کردنـد؛ آن وقت ملکیت می آیـد که حصول ملکیت متوقف بر انقضـای زمـان خیـار یا اسـقاط خیار، اینها دلیلشان چیست؟ اینها هم به چه دلیل اسـتدلال کردنـد؛ اولین دلیل آنها این است که اگر به وسـیله عقـد، ملکیت حاصل بشود، ملکیت آثار خاص خودش را دارد و باید طرفین در او بتوانند تصـرف بکنند در حالی که تصرف در زمان خیار جایز نیست. اگر ملک بود چرا تصرف جایز نیست؟ از عـدم جواز تصـرف می فهمیم ملک نیامـد. این دلیل اینها ناتمام است؛ برای اینکه در مسـئله هفتم گذشت که در زمان خیار تصـرف جایز است، فقط «من علیه الخیار»؛ نه «من له الخیار»، «من علیه الخیار» نمی تواند تصـرف متلف و ناقل بکند. آن جایی که قرینه هست که این عین درگیر است، یعنی این طرف عین را می خواهـد؛ مثل اینکه خانه را گذاشـته به شـرط رد خیار و به شرط ثمن، محتـاج پول بود، این خـانه را آورده به کسـی فروخته گفته، اگر تـا یک سال من پول را آوردم خانه را بایـد به من برگردد؛ بله، این جـا قرینه است که نمی شود تصـرف اتلافـی کرد. خـانه را خراب کرد و بازسـازی کرد یا تبـدیل کرد به یک چیز دیگری، یـا این خـانه را فروخت به دیگری، این کار را نمی شود کرد وگرنه اصل تصـرف جایز است و تصـرف اتلافی یا تصـرف نقلی در صورت موارد قرینه خاص، جایز نیست هذا اولاً؛ ثانیاً که گفته که بین ملکیت و جواز تصـرف تلازم است که اگر یـک جا ما نتوانستیم تصرف بکنیم معلوم می شود مالک نیستیم؟ گاهی عـدم جواز تصـرف برای اینکه ملک هست، ولی طلق نیست این یک؛ گاهی عدم جواز تصـرف برای اینکه ملک هست ولی مسـتقر نیست این دو؛ پس عدم جواز تصـرف یک لازم اعم است که گاهی در اثر عـدم حصول ملکیت است، گاهی در اثر عـدم حصول طلق است و گاهی در اثر عـدم حصول استقرار است؛ شـما از کجـا از این لازم عام ملزوم خاص را ثابت کردیـد؟ ممکن است یک چیزی ملک نباشـد، تصـرف جایز نیست یا ملک هست، ولی طلق نیست که حالا یا در اثر وقفیت است یا رهن بودن است یاماننـد آن نمی توانـد تصـرف بکنـد. آن طلبکار می گویـد این فرش خانه را باید در اختیار من قرار بدهی که من مطمئن بشوم وگرنه من رها نمی کنم؛ این فرش را در اختیـار او قرار داده دیگر نمی توانـد در آن تصـرف بکنـد، گرچه منافع عین مرهونه در مـدت رهن مال راهن است؛ ولی او گرو گرفته است. پس عـدم جواز تصـرف گاهی لفقدان ملکیت است، گاهی لفقدان طلقیت است، گاهی هم لفقدان اسـتقرار؛ مثل زمان خیار. چون ملک مسـتقر نشده نمی شود تصـرف کرد، پس شـما از کجا می گویید در اثر عدم حصول ملکیت؟ پس دلیل اول اینها ناتمام است. دلیل دوم اینها همان روایت محمد بن مسلمی است که در بحث خیار حیوان گذشت.

۱- (۱۱) . الاستبصار، ج۳، ص۱۵۶.

۲- (۱۲) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۶۷،۱۶۶.

۳- (۱۳) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۶۷.

ظاهر روایت این است که در زمان خیار ملکیت حاصل نمی شود، روایت پنج از ابواب خیار، وسائل، جلد هجدهم، صفحه چهارده و پانزده، باب پنج همان درباره خیار حیوان است که در مسئله خیار حیوان گذشت که اگر کسی گوسفندی را بخرد و در این مدت تلف بشود این مال کیست؟ این روایت را مرحوم کلینی (۱) نقل کرده، مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) مرسلاً نقل کرد. (۲) مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) هم باسنادش از ابن محبوب نقل کرده، (۳) هر سه بزرگوار این را نقل کردند؛ منتها مرحوم کلینی و شیخ طوسی(رضوان الله علیهما) مسنداً نقل کردند، مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) مرسلاً نقل کرد. آن روایت دوم باب پنجم از «ابواب الخیار» است؛ مرحوم کلینی «عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ» چون احمد بن محمد در کنار این «سهل» آمده، اگر در «سهل» سخنی هم باشد این ترمیم خواهد شد. «عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ سِنَانٍ يَعْنِي عَبْدَ اللَّهِ»؛ یعنی عبدالله بن سنان، چون اینها درباره محمد بن سنان متأسفانه مشکل دارند با اینکه محمد بن سنان هم معتبر است.

مرحوم علامه بحرالعلوم در تقویت محمد بن سنان تلاش و کوشش کرده ولی معروف این است که برای محمد بن سنان آن عظمت خاصی که برای عبدالله بن سنان قائلند قائل نیستند؛ آن هم چون روایات فراوانی در فضیلت اهل بیت(علیهم السلام) نقل کرد، اینها این معانی را برنمی تافتند، خیال می کردند که مثلاً خدای ناکرده ایشان یک مشکلی دارد. این زیارت که از ناحیه مقدسه وجود مبارک حضرت حجت(سلام الله علیه) در ماه رجب مطرح است. این اگر رسماً خوانده بشود بعضی هم ممکن است در آن اشکال داشته باشند:«لَا فَرْقَ بَيْنَكَ وَ بَيْنَهَا إِلَّا أَنَّهُمْ عِبَادُكَ وَ خَلْقُكَ»اینها برای خیلی ها قابل فهم نیست.

ص: ۸۹۴

۱- (۱۴) . الکافی(ط- اسلامی)، ج۵ ، ص ۱۷۰.

۲- (۱۵) . من لا یحضره الفقیه، ج۳، ص۲۰۲.

۳- (۱۶) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۲۴.

پرسش: مرحوم کلینی نیز در فضیلت ائمه احادیث زیادی نقل کردند.

پاسخ: بله آخر آن احادیث؛

نظیر این روایتی که در دعای ماه رجب: «لاـ فَرْقَ بَيْنَکَ وَ بَيْنَهَا إِلَّا أَنَّهُمْ عِبَادُکَ وَ خَلْقُکَ فَتْقُهَا وَ رَتْقُهَا بِيَدِکَ بَدْؤُهَا مِنْکَ وَ عَوْدُهَا إِلَيْکَ أَعْضَادٌ وَ أَشْهَادٌ وَ مُنَاةٌ وَ أَذْوَادٌ» (۱) کجا یک چنین چیزی کلینی نقل کرده؟ خدایا بین تو و اهل بیت هیچ فرقی نیست، مگر اینکه تو معبودی و اینها عابدند. اینها مثل رسائل و مکاسب نیست که با هشت ده سال درس خواندن حل بشود، همین دعا؛ ولی اینها چون مطرح نیست کسی کاری به اینها ندارد؛ برای اینکه وظیفه هر روز است. معنای توحید چیست؟ خالق کیست؟ مخلوق کیست؟ نظام خلقت چیست؟ اسم اعظم چیست؟ مظهر اسم اعظم چیست؟ امام یعنی چه؟ ما همان مقتول و مسموم را شنیدم. آنکه معلم همه فرشته هاست این یعنی چه؟ آن یعنی چه؟

غرض این است که اگر کسی در نقل آن روایات متخصص باشد، این همان کاری که برای محمد بن سنان پیش آمد، برای ایشان هم پیش می آید. مرحوم علامه بحرالعلوم در فواید الرجالیه (۲) سعی می کند که محمد بن سنان را هم تقویت کند. به هر تقدیر برای اینکه معلوم بشود ابن سنان کیست؟ فوراً می گویند؛ یعنی عبدالله «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(علیه السلام)» عبدالله بن سنان می گوید: از وجود مبارک امام صادق سؤال کردم «عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الدَّابَّةَ أَوِ الْعَبْدَ». چون این خیار حیوان اختصاصی به دابه ندارد، عبد و أمه هم همین طور در خیار حیوان هستند. «وَ يَشْتَرِطُ إِلَى يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ» می گوید دو روز یا سه روز من خیار داشته باشم در حالی که خیار حیوان تعبداً تا سه روز است؛ ولی در این جا خریدار یک روز یا دو روز را شرط کرده «فَيَمُوتُ الْعَبْدُ وَ الدَّابَّةُ أَوْ يَحْدُثُ فِيهِ حَدَثٌ» حالا مثلاً یا می میرد یا بیمار می شود «عَلَى مَنْ ضَمَانُ ذَلِکَ» چه کسی ضامن است؟ این مرگ را یا این بیماری را که عارض شد چه کسی باید خسارتش را بدهد؟ این سؤال را عبدالله بن سنان از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) نقل کرد. «فَقَالَ(علیه السلام): عَلَى الْبَائِعِ» خسارت مال بایع است. چرا؟ «حَتَّى يَنْقَضِيَ الشَّرْطُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ». حالا آنها یک روز یا دو روز شرط کردند، ولی شرط یعنی خیار در حیوان سه روز است و تا این سه روز منقرض و منقضی نشد، هر خطری و هر ضرری که رخ داد به عهده مالک است. «حَتَّى يَنْقَضِيَ الشَّرْطُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَ يَصِيرَ الْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي» تا اینکه این کالاـ مال مشتری بشود در ظرف این سه روز مال مشتری نیست. این نشان می دهد که در ظرف خیار خریدار مالک نمی شود و حصول ملکیت متوقف بر انقضای زمان خیار است.

ص: ۸۹۵

۱- (۱۷) . مصباح المتهجد، ج۲، ص۸۰۳، ۸۰۴.

۲- (۱۸) . فوائد الرجالیه، ج۳، ص۲۴۹.

پرسش: خیار حیوان که داشته،چرا دوباره چنین جعل خیار کرده؟

پاسخ: نه آنها که نمی دانستند. چون خیار حیوان یک امر تعبدی است؛ نظیر خیار غبن و امثال ذلک نیست، این نمی دانسته که در حیوان سه روز خیار است، خودشان مثل موارد «شرط الخیار» کردند، بعد می فرمایند؛ نه، خیار حیوان تا سه روز است و گرچه یک یا دو روز را شرط کردید؛ ولی در خیار حیوان چه شرط بکنید چه نکنید تا سه روز خیار دارد.

پرسش: ؟بعد از سه روز می توانند، در زمان خیار حیوان هم باز می توانند، تعدد خیار فرض دارد که اگر یکی را ساقط کردند دیگری هست. در بحث اجتماع خیارات آمده، اگر کسی حیوانی را بخرد که این حیوان معیب باشد، این شخص مغبون هم بشود، بیش از آن قیمت خریده و شرط خیار هم کردند، خیار مجلس هم دارد این چهار پنج تا خیار دارد، اگر یکی ساقط شد بقیه هست، دوتا ساقط شدند بقیه هستند. در همین خیار حیوان خیار مجلس هست، خیار حیوان هست، اگر مغبون شده خیار غبن هست، اگر عیب داشت خیار عیب هم هست. این روایت دلیل دوم کسانی است که می گویند حصول ملکیت، متوقف بر انقضای زمان خیار است. ظاهرش هم این است که «يَصِيرَ الْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي» معلوم می شود که در زمان خیار مبیع مال مشتری نیست می فرماید ما ظاهر این را قبول داریم؛ اما در صحیحه بشار نص است این ظاهر یا اظهر است این ظاهر. در صحیحه بشار که آن در همین جلد هجدهم صفحه ۴۱ آمده بود این بود که مرحوم کلینی از بشار بن یسار نقل کرد که «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ(علیه السلام) عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ الْمَتَاعَ بِنَسَاءٍ» یک کالایی را نسیه در مجلس می فروشد «فَيَشْتَرِيهِ» همان جا از خریدار می خرد؛ برای اینکه گرفتار ربا نشود. این فرش را به او می فروشد به نسیه به صد دینار و همین فرش را از او می خرد نقد به هشتاد دینار؛ پس صد دینار به او بدهکار است هشتاد دینار پول گرفته، برای اینکه ربا نشود این کار را می کنند، عرض کرد جایز است یا نه؟ حضرت فرمود: بله جایز است «فَيَشْتَرِيهِ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي يَبِيعُهُ مِنْهُ» در همان مجلس که خیار مجلس است وقتی کالایی را به مشتری فروخت در همان مجلس از مشتری می خرد جایز است یا نه؟ «قَالَ(علیه السلام): نَعَمْ لَا بَأْسَ بِهِ». سائل می پرسد که «فَقُلْتُ لَهُ أَشْتَرِي مَتَاعِي» من کالا را همین الآن به او فروختم، خیار مجلس هم هست من مال خودم را از او بخرم؟ حضرت فرمود: «لَيْسَ هُوَ مَتَاعَكَ وَ لَا بَقَرَكَ وَ لَا غَنَمَكَ»، این مال تو نیست تو فروختی. حالا تو فروختی؛ یعنی ملک بلامالک است تو فروختی، ولی مشتری مالک نشد یا تو فروختی و مشتری مالک شد؟ این دوتا پیام دارد؛ پس فروشنده یقیناً دیگر مالک نیست این یک، این کالا که هم ملک است ملک بلامالک نمی شود این دو، مالک هم شده مشتری به دلیل اینکه حضرت فرمود شما می توانی از او بخری این سه، این «بالصراحه» دلالت دارد که شما کالایی که فروختی دیگر ملک شما نیست. این نص است و آن روایتی که الآن خواندیم ظاهر یا این اظهر است و آن ظاهر. آن یکی قابل توجیه است، آن یکی که می گوید «يَصِيرَ الْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي»؛ یعنی یا طلق نیست و بعد از انقضای زمان خیار طلق می شود یا مستقر نیست و بعد از انقضای زمان خیار مستقر می شود، این وجوه را تحمل می کند؛ اما این یکی خیلی شفاف و روشن است که شما این مالی که فروختی مال شما نیست. حالا ملک شما نیست؛ یعنی ملک «بلا مالک» است شما مالک نیستی این کالا از ملک شما به درآمده ولی ملک مشتری نشده؟ اینکه ملک «بلامالک» نمی شود و از طرفی هم در همین روایت آمده که شما می توانی از او بخری و چون «لا بیع الا فی ملکٍ»؛ پس او معلوم می شود مالک است. معلوم می شود این شفاف تر و روشن تر از آن روایت است که می گوید «يَصِيرَ الْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي». پس این دلیل دوم قائلان «بالتوقف» حصول ملکیت «علی انقضای زمان الخیار»، این هم تام نیست. حالا برسیم به سراغ دلیل سوم ـ ان شاء الله ـ.

«والحمد لله رب العالمین»

خیارات مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

هشتمین مسئله از مسائل فصل پنجم این بود که آیا حصول ملکیت متوقف بر انقضای زمان خیار است یا نه؟ دو قول بود؛

قول اول که معروف بین اصحاب(رضوان الله علیهم) بود این است که حصول ملکیت متوقف بر انقضای زمان خیار نیست و قول دیگری که به مرحوم شیخ طوسی و امثال ایشان اسناد داده شد این بود که حصول ملکیت متوقف بر انقضای زمان خیار هست. در اسناد این قول دوم به مرحوم شیخ و امثال شیخ یک مقداری باید تأمل بکنیم عبارت های گوناگونی مرحوم شیخ در مبسوط (۱) و غیر مبسوط نشان نمی دهد که ایشان «بالصراحه» قائل به توقفند؛ لذا مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) فرمودند که کلمات مرحوم شیخ در این زمینه «فی غایه الاضطراب» (۲) است. به هر تقدیر برای قائلان به توقف سه دلیل اقامه شده چه اینکه برای قائلان به عدم توقف هم ادله فراوانی اقامه شد.

ادله معروف برای قائلان به عدم توقف بود آیه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) (۳) بود آیه (إِلاّ أَنْ تَکُونَ تِجارَهً عَنْ تَراضٍ) (۴) آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (۵) بود و به تعبیر سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) (۶) عموم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۷) بود که اینها ادله عام بود. ادله خاص هم صحیحه «بشّار» بود صحیحه های دیگر هم بود که وقتی سائل سؤال می کند من در مجلسی که کالای خودم را به مشتری فروختم می توانم از آن مشتری در همان مجلس بخرم؟ حضرت فرمود آری، بعد عرض کرد که من چگونه مال خودم را بخرم؟ «أَشْتَرِی مَتَاعِی» مال خودم را بخرم؟ فرمود «لَیْسَ هُوَ مَتَاعَکَ وَ لَا بَقَرَکَ وَ لَا غَنَمَکَ» (۸) تو این حیوانی که فروختی یا کالایی که فروختی گرچه خیار مجلس هست و شما در همان مجلس هستید؛ ولی مال شما نیست. این ذیل خیلی شفاف و روشن است که عقد به تنهایی مملّک است ولو زمان خیار نگذرد. دلالت این صحیحه «بَشَّارِ بْنِ یَسَارٍ» برای اینکه حصول ملکیت متوقف بر انقضای زمان خیار نیست خیلی قویتر از دلالت صحیحه «محمد بن مسلم» (۹) است که الآن به آن اشاره شده. ادله ای که فتوای مشهور و معروف بین اصحاب را تثبیت می کند مبسوطاً گذشت و اینها بازگو شد.

۱- (۱) . المبسوط، ج۲، ص۸۳_۸۴.

۲- (۲) . منیه الطالب، ج۲، ص۱۷۲.

۳- (۳) . سوره بقره, آیه۲۷۵.

۴- (۴) . سوره نساء, آیه۲۹.

۵- (۵) . سوره مائده, آیه۱.

۶- (۶) . کتاب البیع(امام خمینی)، ج۳، ص۴۹۵.

۷- (۷) . تهذیب الاحکام، ج۷، ص۳۷۱.

۸- (۸) . وسائل الشیعه، ج۱۸، ص۴۱.

۹- (۹) . وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱.

قول دوم که منسوب به شیخ طوسی و امثال شیخ طوسی بود که عقد به تنهایی مملّک نیست، بعد از انشای عقد، انقضای زمان خیار هم لازم است تا ملکیت حاصل بشود، اینها به سه دلیل استدلال کردند؛

دلیل اول این است که اگر عقد به تنهایی مملّک باشد مشتری وقتی این کالا را خرید باید بتواند تصرف بکند در حالی که تصرف مشتری در زمان خیار جایز نیست.

دلیل دوم این دلیل نقد شد که در زمان خیار تصرف «من علیه الخیار» جایز است و آن تصرفی که گفتند جایز نیست تصرف اتلافی و تصرف نقلی است در صورتی که قرینه ای در کار باشد که فروشنده خیار دارد که همین عین را برگرداند.

دلیل سوم آن است که تلازم نیست ممکن است یک کسی چیزی را مالک باشد و نتواند تصرف کند. اگر کسی خانه خود را به دیگری اجاره داد منافع این خانه مال مستأجر است و ملک این خانه مال موجر است. این خانه ملک موجر است ولی موجر نمی تواند درمنافع اش تصرف کند؛ پس تلازم نیست بین ملکیت و جواز تصرف در بخشی از مراحل رهن هم همین طور است که گاهی انسان چیزی را مالک است ولی حق تصرف ندارد؛ این نقد دلیل اول. دلیل دوم قائلان به توقف همان صحیحه «محمد بن مسلم» بود که خوانده شد. آن صحیحه آن است که اگر کسی حیوانی را فروخت حضرت فرمود که شما باید در مدت سه روز صبر کنید و اگر در اثنای این سه روز تلف شد بایع ضامن است، معلوم می شود که تا زمان خیار نگذرد ملک حاصل نمی شود اگر ملک حاصل شده بود ملک مشتری بود و ملک مشتری تلف می شد نه ملک بایع. پاسخ این صحیحه هم برابر صحیحه «بشّار» این بود که گرچه این ظاهرش این است که این ملک حاصل نمی شود؛ ولی نص یا اظهر بودن صحیحه «بشّار» نشان می دهد که ملک حاصل می شود؛ برای اینکه سائل از امام (رضوان الله علیه) سؤال کرد که من می توانم کالایی را که به مشتری فروختم در همان مجلس از او بخرم؟ یعنی با اینکه مجلس هست و با اینکه خیار مجلس هست یا اگر حیوان هست خیار حیوان دارد می توانم بخرم یا نه؟ که روایت «عینه» هم همین طور است روایت «عینه» هم همین بود که انسان یک پولی می خواست وام بگیرد و ربا هم نباشد، گفتند بهترین راه این بود که یک کالایی را به کسی که پول دارد می فروشد یا به عکس، کالایی را نسیه صد درهم می خرد، همان کالا در آن مجلس نقداً به او می فروشد هشتاد درهم، در حقیقت هشتاد درهم گرفت و صد درهم را بعد از یک ماه باید بپردازد این ثمره آن قرض ربوی را دارد ولی ربا نیست؛ روایات «عینه» به اصطلاح همین را تأیید می کند. در این روایات «عینه» و همچنین در روایت صحیحه «بشّار»، کسی کالایی را در مجلسی به خریدار می فروشد در همان مجلس این کالا را از خریدار می خرد. این شخص سائل به حضرت عرض کرد من کالای خودم را در همان مجلس می توانم از او بخرم؟ می فرماید این کالای شما نیست، شما که با بیع اول فروختید «لَیسَ هُوَ مَتَاعَکَ وَ لَا بَقَرَکَ وَ لَا غَنَمَکَ» این صحیحه خیلی شفاف و روشن است که حق مملّک است. بنابراین اگر صحیحه محمد بن مسلم ظهوری هم داشته باشد که عقد به تنهایی ملک نمی آورد و متوقف بر انقضای زمان خیار است این صحیحه بشّار یا نص است یا اظهر؛ اینها مسائلی بود که قبلاً بازگو شد. دلیل سومی که قائلان به توقف ارائه کردند روایت نبوی است که «الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ ».

این «الْخَرَاجَ بِالضَّمَـانِ » که از عوالی اللئالی (۱) نقل شده است و نبوی است و سـند روشن و شـفافی هم ندارد به آن اسـتدلال شده است و عصاره اسـتدلال هم به تقریر مرحوم آقای نائینی این است: «الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ » که اینها می خواهند به آن تمسـک کننـد معنایش این است که درآمـد در مقابل ضـمان است، فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که این قضـیه را که ما داریم که خراج؛ یعنی درآمد در مقابل ضمان است؛ یعنی اگر کسی عینی را اگر تلف شود ضامن هست درآمد مال اوست، اگر عین تلف شد به عهده زید است معلوم می شود درآمد هم به عهده زید است بعد می فرمایند عکس و نقیضـش این است کسی که ضـامن عین نیست مالک درآمـد هم نیست؛ یعنی «و ینعکس بعکس النقیض» به این جمله «من لیس ضامنا لیس الخراج له» (۲) این تعبیر مرحوم آقـای نـائینی است. اگر یـک قضـیه ای صـادق بود، عکس نقیض او حتماً صادق است؛ چون عکس نقیض به منزله لازم ضروری خود قضیه است حالا به کار بردن اینها در فقه یک مقداری مأنوس نیست، ولی مرحوم آقای نائینی این کار را کرد، حق هم بـا ایشـان است البته؛ یعنی اگر یک قضـیه ای صادق بود حتماً عکس نقیضـش صادق است و گرنه خود نقیض صادق است جمع بین نقیضـین می شود این قواعد منطقی که اختصاصـی به علوم عقلی ندارد در علوم ادبی هم هست، در نحو هست، در صـرف هست. جمع نقیضـین در کارهای اعتباری محال است، جمع نقیضین در کارهای حقیقی محال است این طور نیست که اگر اجتماع نقیضـین گفت محال است این مخصوص تکوینیات باشـد. در امور تشـریعی مثلاً بگوییم این شـخص هم بیع را انشا کرد و هم بیع را انشا نکرد، هم تملیک کرد و هم تملیک نکرد، هم اجازه داد و هم اجازه نداد اینها همه شان محال است، این جمع نقیضـین و رفع نقیضـین چه در امور تکوینی و چه در امور اعتبـاری همه شـان باطـل است. به هر تقـدیر منطق کـاربردش برای همه علوم است؛ منتها حالا این تعبیر در کتاب های فقهی خیلی رواج نـدارد مرحوم آقای نائینی این طور تقریر می کنـد که می گوینـد «الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ »؛ یعنی درآمد در مقابل ضامن بودن عین است، کسـی درآمد را می برد که اگر آن عین تلف شود به عهده او باشد، این اصل قضـیه است. عکس و نقیضش این است که اگر کسی ضامن عین نبود مالک درآمد هم نیست، این دو. قاعـده سوم ضـمیمه اش می شود و آن این است که «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» (۳) اگر کالایی را فروخت و مشتری خیـار داشت این کالاـ در زمـان خیار مشتری تلف شـد براساس قاعـده «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له»، چون در زمان خیار مشتری، تلف شـد بایع ضامن است و خسارتش به عهـده بایع است. وقتی خسارتش به عهـده بایع بود؛ پس بـایع ضـامن است، وقتی بـایع ضـامن بود خراج و درآمـد مـال بـایع است اگر خراج و درآمـد مال بایع بود معلوم می شود ملک حاصل نشـده ، چرا؟ برای اینکه اگر به صـرف عقـد ملک حاصل شـده باشد و مشتری مالک کالا شده باشد باید درآمد این کالاـ مال او باشـد، نه درآمـد کالا مال بایع؛ از این مجموعه ما اسـتفاده می کنیم که در زمان خیار ملک حاصل نمی شود، این عصاره تقریب دلیل سوم است با کوشـش مرحوم آقای نائینی. نقدی که بر این وارد شده این است که اگر خیار مخصوص بایع بود این جا چه می گوییـد؟ اگر خیار مخصوص بایع بود مشتری ضامن است و اگر مشتری ضامن است؛ پس برابر «الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ » درآمد متعلق به مشتری باید باشد اگر درآمد مال مشتری است معلوم می شود ملکیت آمده و اگر خیار مشترک بود بین بـایع و مشـتری آن هم همین هـا را دارد؛ لـذا فرمـایش ایشـان این است که این روایت عوالی اللئـالی که نبوی است، نه می تواند مایه اسـتدلال قولی که مشـهور است باشد و نه می تواند مورد اسـتدلال قولی که در قبال اصـحاب است باشد، نه کسانی که قائلنـد به توقف حصول ملک بر انقضای خیار می تواننـد به این تمسک کننـد نه آنها که می گوینـد عقد به تنهایی مملّک است؛ برای اینکه اساس این کار درباره ضـمان معاملی است نه ضـمان معاوضـی، در ضمان معاوضی ما همچنین چیزی نداریم که «الْخَرَاجَ بِالضَّمَـانِ ». الآـن در «عین مغصوبه» اگر این عین تلف شـد غاصب ضامن است حالا چون غاصب ضامن است پس درآمد متعلق به غاصب است؟ این «الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ » برای ضمان معاوضی است نه ضمان ید، غاصب ضامن است ولی درآمد

برای مالک است. شما بین ضمان معاوضی و ضمان ید باید فرق بگذارید این مسیرش جای دیگر است؛ لذا ایشان می فرمایند که این حدیث نه می تواند سند قائلین به ملکیت باشد و نه سند قائلین به توقف باشد، چون ناظر به ضمان معاوضی است نه ضمان ید و تلازمی هم نیست در ضمان ید هرگز این طور نیست.

۱- (۱۰) . عوالی اللئالی, ج۱, ص۵۷.

۲- (۱۱) . منیه الطالب، ج۲، ص۱۷۳.

۳- (۱۲) . جواهرالکلام, ج۲۳, ص۵۰.

مسئله مالکیت ، اگر کسی خانه خود را به دیگری اجاره دارد این جا چون «اَلْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ » نیست خانه اگر خراب شد خسارتش برای مالك است، درآمد این خانه برای مستأجر است تلازمی در مسئله ضمان ید نیست آن مال ضمان معاوضی است که اگر کسی مبیع را مالك است درآمد مبیع مال او است، اگر کسی ثمن را مالك است درآمد ثمن مال او است، ضمان معاوضی هم تقابل و تعاملش به همین سبك است.

بخش پایانی مسئله هشتم این است که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) موافق با «ما هو المعروف بین الاصحاب» هست ولی در بعضی از ادله نقدی داشت که آن نقدها وارد نبود، ایشان دوتا دلیل را اخیراً ذکر می کند می گویند: یکی ضعیف است و دیگری اضعف، آن یکی که ضعیف است در ردیف سائر ضعاف ذکر می کند بعد می فرماید: «و أشدّ ضعفاً من الکلّ» (۱) حرف دیگری است. حالاـ ما این دوتا نکته را باید نقل کنیم. آن غالب ادله ای که برای معروف بین اصحاب اقامه کردند نقد کرده بودند و به این دلیل رسیدند که این را هم تضعیف می کنند؛ بعد می رسند به آن «أشدّ ضعفاً». آنکه تضعیفش می کنند فرمایش مرحوم علامه در تذکره است، مرحوم علامه در تذکره استدلال کردند که در روایت هست اگر کسی عبدی را بخرد، عبد اگر مالك چیزی نبود که این مشتری مالك چیزی نخواهد شد؛ ولی اگر عبد مالك یك چیزی بود مولی به او داد و ما قائل شدیم که عبد مالك می شود این جزء «ما یدخل فی المبیع» هست یا نه؟ آیا آنچه را که عبد مالك است مال مشتری می شود یا نه؟ آنجا در روایت دارد که بله مال مشتری می شود. مرحوم علامه به آن استدلال کردند که معلوم می شود عقد مملّك است و متوقف بر انقضای زمان ملك نیست. (۲) مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این را تضعیف می کنند و می گویند که این روایت درصدد بیان این نیست که عقد به تنهایی مملّك است یا متوقف بر انقضای زمان ملك است، این روایت درصدد این است که آیا متملکات عبد داخل در مبیع است یا نه؟ به همراه عبد منتقل می شود یا نه؟ روایات درصدد بیان این مطلب است؛ نه درصدد بیان اینکه آیا عقد مملّك است یا متوقف بر انقضای زمان خیار است. این هم می فرماید که نظیر سایر ادله ضعیف است بعد از آنها می فرماید: «و أشدّ ضعفاً من الکلّ» این است. حرف مرحوم صاحب جواهر را نقل می کنند بدون اینکه نام مرحوم صاحب جواهر را ببرند. مرحوم آقای سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) می فرماید که این قول، قول صاحب جواهر است فرمایش مرحوم شیخ بر خلاف انصاف است. تعبیر ایشان این است که این طور تعبیر کردن نسبت صاحب جواهر آن هم حرف متقنی که او می زند این برخلاف انصاف است شما چرا گفتید این «اشدّ ضعفاً» است. (۳) عبارت صاحب جواهر را حالاـ می خوانیم، مرحوم سید(رضوان الله علیه) از صاحب جواهر دفاع می کند بعد یك نظری در پایان دارند که آن نظر را هم عرض می کنیم. عبارت مرحوم صاحب جواهر در جلد ۲۳ جواهر در ضمن عبارت مرحوم محقق این است: مرحوم محقق فرمود که الرابعه؛ یعنی مسئله چهارم، صفحه ۷۸ این متن قرار داد، متن جواهر این است «الرابعه المبیع یملك بالعقد و قیل به و بانقضاء الخیار» این متنی است که محقق در شرایع (۴) دارد. بعد از اینکه محقق آن را گفته بعد فرمود که «والاول اظهر»؛ یعنی متوقف بر انقضای زمان خیار نیست معروف بین اصحاب این است که عقد به تنهایی ملك می آورد یك؛ و قیل که عقد به تنهایی مملّك نیست بلکه متوقف بر انقضای زمان خیار است این دو، محقق بعد از نقل این دو قول فرمود «والاول اظهر»؛ یعنی عقد به تنهایی مملّك است و متوقف بر انقضای زمان ملك نیست اینها متن شرائع است.

۱- (۱۳) . کتاب المکاسب(ط _ الحدیثه)، ج، ص۱۶۹.

۲- (۱۴) . تذکره الفقهاء (ط- جدید)، ج ۱۳، ص۵۵.

۳- (۱۵) . حاشیه المکاسب(یزدی)، ج۲، ص۱۶۶-۱۶۷.

۴- (۱۶) . شرائع الاسلام، ج، ص۱۷.

مرحوم صاحب جواهر بعد از نقل این بحث ها که محقق دو قول نقل کرد و قول اول را قبول کرد؛ آن گاه صاحب جواهر دارد قول اول را که عدم توقف ملک بر انقضای زمان خیار باشد او را تعلیل می کند.

عبارت متن شرائع این است که «والاول اظهر»، ایشان دارد که «و اصح» (۱) ، چرا؟ «لصدق تجاره عن تراضٍ قبله»؛ یعنی قبل از انقضای زمان خیار تجارت «عن تراض» صادق است، پس ملک فسخ است « و عدم معقولیه غیر ترتب الأثر من التحلیل للبیع الصادق علیه» (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) هم دلیل دیگری است (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) دلیل تنفیذ است، خدا این بیع را حلال کرده یعنی چه؟ تنفیذ است؛ یعنی اثر ملکیت بار است. شارعی که فرمود (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا) ربا نافذ نیست و بیع نافذ است. پس این دو دلیل یکی (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) است و یکی (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ). «و عدم معقولیه غیر ترتب الأثر من التحلیل للبیع الصادق علیه قبل انقضاء الخیار قطعا» این یک، این دو دلیل حرفی است که خیلی ها گفتند خود مرحوم شیخ هم کمابیش به آن اشاره داشت که در بحث های قبل گذشت.

مطلب سوم مرحوم صاحب جواهر دارند؛ از این به بعد است که مرحوم شیخ انصاری می فرماید که «و اشدّ ضعفاً من الکل» این است. «و لأن المقصود للمتعاقدین والذین وقع التراضی علیه بینهما انتقال کل من الثمن و المثمن حال العقد»؛ حرف صاحب جواهر این است که این بایع و مشتری که می گویند «بعت و اشتریت» مقصودشان چیست؟ مقصودشان این است که ملک حاصل نشود یا شود؟ یقیناً مقصودشان این است که ملک حاصل شود، چه وقت حاصل شود؟ یک ماه بعد، دو روز بعد، سه روز بعد چه وقت حاصل شود؟ مقصودشان این است که الآن حاصل شود. مقصود بایع و مشتری که یکی دارد می خرد و یکی دارد می فروشد این است که بعدها شما مالک بشوید یا الآن مالک بشوید پس اینها مقصود دارند مقصودشان هم «حصول الملک است فی حال العقد». اینها را اصرار داریم تکه تکه بخوانیم برای اینکه اشکال مرحوم شیخ به تکه تکه این عبارت هاست و دفاع مرحوم سید هم از تکه تکه این عبارت هاست. پس «و لأن المقصود للمتعاقدین والذی وقع التراضی علیه بینهما انتقال کل من الثمن و المثمن حال العقد»؛ اینها مقصودشان این است، پس غرائز عقلا، ارتکازات مردمی و فهم عرف این است. حالا شارع مقدس چکار می کند؟ یا این را باطل می داند یا این را صحیح می داند بدون قید و شرط یا صحیح می داند با قید و شرط؟ شارع که این را باطل نکرده برای اینکه گفته (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ)، شرطی هم که برایش ذکر نکرده پس همین را امضا کرده؛ پس معلوم می شود در حال عقد ملکیت حاصل می شود. پس فضای عرف و غریزه عقلاـ و ارتکازات مردمی این است «فهذه المعامله اما صحیحهً کذلک عند الشارع» یا همین طوری که نزد عقلا هست و نزد شارع هست. پس «یثبت المطلوب، او باطلهٌ من اصلها» یا یک همچنین معامله ای اصلاً باطل است؛ این را کسی نگفته که این معامله باطل است. «او انها صحیحهٌ» این «لا انها صحیحهٌ» نوشته ولی آنکه این عبارت صحیح این است «او انها صحیحهً علی غیر ما قصداه و تراضیا علیه» یا می گویید همین طور صحیح است پس «ثبت المطلوب»؛ یا می گویید اصلاً باطل است که دلیل ندارید؛ یا می گویید نه صحیح است ولی یک طور دیگر صحیح است طوری که اینها قصد نکردند که این بشود «المقصود لم یقع الواقع لم یقصد» آن هم باز دلیل می خواهد «او انها صحیحهٌ علی غیر ما قصداه و تراضیا علیه». عبارت جواهر این است که «لا انها» عبارتی که سید و امثال سید نقل کردند «او انها» است. نکته چهارم؛ «و اثبات الخیار منهما او من الشارع»، نکته چهارم؛ شارع مقدس برایش خیار جعل کرده گفته این خیار مجلس دارد این خیار حیوان دارد این خیار دلیل است برای اینکه این معامله صحیح است اگر معامله باطل باشد که معامله باطل خیار ندارد پس شما نمی توانید بگویید این باطل است اگر باطل بود شارع مقدس

در این جا خیار جعل نمی کرد که خود اینها می توانند شرط بکنند. «و اثبات الخیار منهما او من الشارع ان لم یؤکّد ذلک لا ینافیه» این مؤکد صحت است، اگر مؤکد نباشد منافی صحت هم نیست؛ حالا شما می گویید خیار جعل کرده؛ خیار جعل کرده خیار دلیل صحت معامله است. پس «فالمقتضی للملک حینئذٍ موجود و المانع منه مفقود» این عصاره فرمایش مرحوم صاحب جواهر در جلد ۲۳ جواهر صفحه۷۹ بود. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می فرماید که «اشد ضعفاً من الکل» این است مرحوم سید می فرماید که این فرمایش شما برخلاف انصاف است. توضیح اینکه فرمایش مرحوم صاحب جواهر متین است. فرمایش مرحوم شیخ این است که اینها زماندار نیست معنای «بعت» این نیست که من الآن تملیک کردم، معنای «اشتریت» این نیست من الآن تملیک کردم، چون زمان در آن داخل نیست؛ مرحوم سید هم فرماید ما هم قبول داریم معنای «بعت» این نیست که «بعتک الآن» معنای «اشتریت» این نیست که «اشتریت الآن» الآن در آن نیست. بله، ما قبول داریم اما بالأخره تملیک و تملّک متضمن اند و زماندار هستند یا نیستند؟ اینها مجرد که نیستند اینها در یک زمانی اند؛ پس الا و لابد زمان دارند. این طرفین محمل را انشا کردند یا یک زمان معینی را یا مطلق را؟ اهمال که معنا ندارد اطلاق هم اگر باشد پس بنابراین گذشته را باید شامل بشود معنایش این است که این کالا ـ قبلاً مال شما بود من قبلاً تملیک کردم این را کسی نمی گوید، اهمال که نیست اطلاق هم نیست که شامل گذشته باشد، استقبال هم که نیست برای اینکه وصیت نیست که نمی گوید بعد از مرگ من تو ببری، آن تملیک استقبالی مال وصیت و امثال وصیت است این فروشنده که نمی خواهد وصیت بکند در وصیت است که تملیک مستقبل است، غرائز عقلا چیست؟ شما تا الآن که آمدید با غرائز عقلا همکاری کردید و موافق بودید. پس اهمال در کار نیست، اطلاق در کار نیست، گذشته را نمی خواهد بگوید، آینده را نمی خواهد بگوید، نمی ماند مگر حال؛ پس داعی آنها این است، درست است که در فعل، در «ملّکت» در «تملّکت» حال اخذ نشده ولی داعی آنها این است، غرض آنها این است و شارع هم همین داعی و غرض را امضا کرده است. نعم؛ شما گفتید که زمان در درون این سیره نهادینه نشده ما قبول داریم، صاحب جواهر هم همچنین حرفی را نزده اگر زمان در درون این تملیک و تملّک نهادینه شده باشد که من الآن تملیک کردم و شما هم الآن متملّک شدید، این دیگر متوقف بر هیچ چیز نیست؛ آن وقت شارع مقدس که می آید درباره صرف و سلم می گوید که بعد از ایجاب و قبول ملک حاصل نمی شود تا قبض نشد ملک پدید نمی آید یک چیزی گفته که برخلاف مقوّم است. صاحب جواهر که نمی خواهد بگوید که زمان در درون او نهادینه شده که قوام اوست که مقوّم او باشد؛ یعنی الآن ملکیت می آید نه یک لحظه بعد، تا شما بگویید که در صرف و سلم متوقف بر حالت قبض است او که همچنین سخن تقویم نگفته.

ص: ۹۰۱

۱- (۱۷) . جواهر الکلام, ج۲۳, ص۷۹.

پرسش: صرف و سلم لا نص خارج نیست؟

پاسخ: بسیار خب شارع مقدس در آن جا چکار کرده؟ برخلاف مقوّم به عقد حرف زده یا نه عقد نسبت به این «لا بشرط» بود، داعی شان این بود، غرضشان این بود؛ چون داعی شان وغرضشان این است نه مقوّم، شارع مقدس می تواند چیزی را کم بکند و چیزی را اضافه بکند، بله می تواند. اگر چیزی را اضافه فرمود یا چیزی را کم کرد «علی الرأس و العین» قبول است و مخالف عقد هم نیست، صاحب جواهر که نمی خواهد بگوید که این «بعت و اشتریت» متقوّم به زمان حال است که یک همچنین حرفی نزد. بنابراین این حرف، نه تنها اضعف نیست ضعیف هم نیست بلکه قوی است و آن فرمایش شما هم برخلاف انصاف است می ماند یک مطلب که این دلیل دیگری نیست حقش این بود که مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) طرزی این مطلب را بیان کند که تقریر و تقریب همان (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) و (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) باشد؛ نه اینکه با «واو» این عبارت را ذکر بکند: «و لانه» که نشان بدهد یک دلیل دیگری است. بله، این تقریباً تحلیل و تقریر و تقریب همان (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) است، همان (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) است؛ برای اینکه خدا بیع را امضا کرده، بیع چیست؟ تملیک فعلی، تملک فعلی. خدا (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) را امضا کرده (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) چیست؟ تملیک حالی و تملک حالی. از اینکه این کلمه «واو» را آورده و نشان می دهد که یک دلیل دیگر است ممکن است شما اشکال کنید دلیل جدایی نیست این تقریب همان دوتا آیه است؛ ولی «علی ای حال» در کمال قوّت است. حالا بخشی از مطالب ریز می ماند که البته با مطالعه ـ ان شاء الله ـ حل می کنید تا ـ ان شاء الله ـ اگر عمری باقی مانده برای سال بعد در مسئله نهم وارد می شویم، «و جعلکم مبارکاً این ما کنتم». «والحمد لله رب العالمین»

درباره مرکز

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند ؟

سوره زمر/ ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ .ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفا علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب « مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱.بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)

۲.تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی

۳.جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه ، تبلت ها، رایانه ها و ...

۴.سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو

۵.گسترش فرهنگ عمومی مطالعه

۶.زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱.عمل بر مبنای مجوز های قانونی

۲.ارتباط با مراکز هم سو

۳.پرهیز از موازی کاری

۴.صرفا ارائه محتوای علمی

۵.ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱.چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲.برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳.تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴.تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵.ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶.تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷.راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸.طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹.برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰.برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

درپایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که مـا را در دستیـابی به این هـدف یـاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادنـد تقـدیر و تشـکر می نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصـفهان -خیابان عبـدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شـهید محمد حسن توکلی -پلاک ۱۲۹/۳۴- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹


مرکز تحقیقات رایانه ای
قائمیه
اصفهان
www
برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹